

المُقَدِّمَة

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره, ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا, من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له, وأشهد أن لا إله وحده لا شريك له , وأشهد أن محمدا عبد ه ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فإن طلب العلم والانشغال به وتحصل والدلالة عليه من أنفع القرب إلى الله سبحانه وتعالى, لا سيما علوم الأئمة الراسخين في العلم من علماء الإسلام الذين عرفوا بالتحقيق والبصيرة والتثبت فيه, ومن بهم حفظت معالم الدين, والذين لا يكاد يستغني عن علومهم المبثوثة في تصانيفهم أحد ممن جاء بعدهم. ولقد لقي الفقه الإسلامي عناية كبيرة من هؤلاء الأعلام, فقاموا بخدمته وتنوعت طرقهم في الكتابة فيه تأليفا وشرحا وتعليقا, وقاموا بتأليف المتون في كل مذهب من المذاهب تسهيلا على طالب العلم وتيسيرا لحفظه وضبط مسائله.

ومن هؤلاء الأئمة الأعلام أبو حامد الغزالي رحمه الله تعالى المتوفي سنة (٥٠٥) هـ, حيث ألف كتابه "البسيط" في الفقه الشافعي, والذي يعتبر من أفضل ما صنف في مذهب الشافعية؛ وذلك لما يشتمل عليه من حسن التأليف والترتيب وبعده عن الحشو والتزويق واشتماله على محض المهم وعين التحقيق.

فرغبت أن أشارك في تحقيق جزء من هذا الكتاب, سائلا سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجه الكريم, وأن يقبله مني إنه على كل شيء قدير.

وقد سبقني إلى تحقيق هذا الكتاب مجموعة من الإخوة, وهم:

١- الباحث إسماعيل حسن علوان, قام بتحقيق كتاب الطهارة ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية, عام (١٤١٤)هـ, وعدد اللوحات (٧٨) لوحة.

٢- أفاد الباحث عبد الرحمن بن عبد الله الزاحم أنه سجل كتاب الصلاة في جامعة محمد الخامس بالمغرب, وعدد اللوحات (٩٨) لوحة.

٣- سجل الباحث مبارك بن جزاء الحربي باقي جزء العبادات من أول كتاب الزكاة إلى آخركتاب الحج في الجامعة الإسلامية, لينال به درجة الماجستير, وعدد اللوحات (١١٠) لوحة, ثم ترك التحقيق في ذلك.

٤- قام الطالب عبد الرحمن بن رباح الردادي بتحقيق الكتاب من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الرهن, ونال عليه درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية عام (١٤٢١)هـ, وعدد اللوحات (١٦٦) لوحة.

٥- سجل الطالب حامد مسفر الغامدي من كتاب الشفعة إلى نهاية قسم الصدقات, وعدد اللوحات (٢٤٥) لوحة, لينال به درجة الدكتوراة.

٦- قام الطالب عوض حميدان الحربي بتحقيق كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الكفارات, ويقع في (٢٢١) لوحة, ونال به درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية عام (١٤٢٥)هـ.

٧- قام الطالب عبد الرحمن منصور القحطاني بتحقيق كتاب اللعان إلى نهاية موجبات الضمان, ويقع في (٢٢١) لوحة, ونال به درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية عام (١٤٢٦)هـ.

٨- ثم وقع اختياري في التحقيق على الجزء الذي يليه, من بداية كتاب السير إلى عتق أمهات الأولاد, وهو آخر الكتاب لنيل درجة الدكتوراه, ويقع في (٢٢٩) لوحة.

أسباب اختيار الموضوع:

١- **أهمية الكتاب العلمية**:

وذلك لما اشتمل عليه من حسن التأليف والترتيب والتبويب, قال المصنف في بيان أهمية كتاب " البسيط في المذهب": وكان تصنيفي " البسيط في المذهب" مع حسن ترتيبه وعزارة فوائده ونقاءه من الحشو والتزويق واشتماله على محض المهم وعين التحقيق مستدعيا همة عالية ونية مجردة عما عدا العلم خالية".

وقد أشار المصنف في مقدمته إلى أنه ضمن كتابه هذا جملة مما اشتمل عليه كتاب شيخه إما الحرمين "نهاية المطلب في دراية المذهب" وهو كتاب قيم, قال عنه ابن خلكان: " ما صنف في الإسلام مثله".

وقال السبكي: " لم يصنف في المذهب مثله" وهذه شهادة من هذين الإمامين الجليلين.

٢- **مكانة المؤلف العلمية**:

يعد الإمام الغزالي من أبرز فقهاء الشافعية, قال عنه الإمام الذهبي: " الإمام البحر, حجة الإسلام, وأعجوبة الزمان".

وقال عنه ابن كثير: " وكان من أذكياء العالَم في كل ما يتكلم فيه فساد في شبيبته حتى إنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة".

شكر وتقدير:

أحمد الله سبحانه وتعالى على ما أسبغ علي من عظيم نعمه الظاهرة والباطنة وإن من اعظم نعم الله على العبد أن ييسر له طلب العلم الشرعي الذي جعله سبيلا إلى جنته , ودليلا على إرادته الخير بعبده, فأحمده سبحانه وتعالى على أن جعلني أحد طلاب العلم الشرعي, وأسأله تعالى أن يعينني على ذكره وشكره وحسن عبادته, إنه على كل شيء قدير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية ممثلة في كلية الشريعة على إتاحة فرصة تلقي العلم الشرعي وعلى ما يقدمونه من رعاية وعناية غير محدودتين لطلاب العلم, فللقائمين على هذه الجامعة الإسلامية مني جزيل الشكر والتقدير.

ثم أتقدم بجزيل الشكر وفائق الاحترام إلى شيخي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد بن حمود الوائلي الذي أشرف على هذه الرسالة في بادئ الأمر, وكان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في توجيهي , حيث لم يأل جهدا في إرشادي بملاحظاته المفيدة, وتوجيهاته السديدة, فأسأل الله سبحانه وتعالى أن يبارك في عمره وأن يجزل له المثوبة في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لشيخي الكريم الأستاذ الدكتور عبدالله بن معتق السهلي على إشرافه على هذه الرسالة فقد كان له الفضل الكبير بعد فضل الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا العمل وإخراجه بهذه الصورة, فقد أفادني بإرشاداته القيمة ولم يضن علي بتوجيهاته النافعة, كما لم يقتصر إشرافه على هذا البحث على أوقات الإشراف المحددة بل فتح بيته وتكرم بمزيد من وقته للتصحيح والتوجيه والإرشاد, فأسأل الله سبحانه

وتعالى أن يجزيه عني خير ما جزى به شيخا عن تلميذه, وأن يبارك في عمره وعمله وأن يجزل له المثوبة في الدنيا والآخرة.

وفي الختام: فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله وحده ومن كان فيه من خطأ وزلل فمني ومن الشيطان, والله ورسوله منه براء, وحسبي أني بذلت فيه قصارى جهدي بغية الوصول إلى الحق والله تعالى أسال المغفرة والسداد, وأن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم, نافعا لكل من اطلع عليه, وأن يجعله في ميزان أعمالي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

خطة البحث:

قسمت الرسالة إلى مقدمة وقسمين وفهارس:

المقدمة: وتشتمل على الآتي:

- الإفتتاحية
- أسباب اختيار التحقيق
- خطة البحث
- منهج التحقيق
- كلمة شكر وتقدير

القسم الأول: **القسم الدارسي**، **ويشتمل على فصلين**:

الفصل الأول: ترجمة موجزة للمؤلف, وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف.

المبحث الثاني: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته.

المبحث الرابع: رحلاته في طلب العلم.

المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه

المبحث السادس: مكانته العلمية

المبحث السابع: مصنفاته وأثرها.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب, وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف.

المبحث السادس: وصف نسخة المخطوط, وإرفاق نماذج منها.

القسم الثاني:

ويشتمل على النص المحقق.

ويبدأ من أول كتاب السير وحتى نهاية الكتاب ويقع في (٢٢٩) لوحة, حسب النسخة الظاهرية.

منهج التحقيق:

١- اتخذ إحدى النسخ أصلا فأنسخها حسب القواعد الإملائية الحديثة, وأقابل المنسوخ بالأصل المنسوخ منه, والنسخ الأخرى, فإذا حصل سقط في الأصل فإنني أكمله من النسخ الأخرى وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ], وأنبه عليه في الحاشية, وأما ما جزمت بخطئه في الأصل فإني أصوبه من النسخ الأخرى, واضعا إياه بين قوسين هكذا ( ), وأنبه عليه في الحاشية.

٢- أضع هذه العلامة (/) للدلالة على نهاية كل لوحة من نسخة الأصل مبينا رقم اللوحة.

٣- أعزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية حسب الرسم العثماني.

٤- أخرج الأحاديث النبوية من كتب السنة فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك, وإلا خرجته من كتب السنة الأخرى وبينت الحكم عليه.

٥- أخرج الآثار من مظانها.

٦- أوثق المسائل الفقهية والنقول وأقوال المذاهب الأخرى التي ذكرها المؤلف.

٧- أشرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٨- أقوم بالتعليق العلمي على المسائل الواردة عند الحاجة إلى ذلك.

٩- إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر في المسألة فإنني أشير في الحاشية إلى الصحيح والمعتمد منها في المذهب.

١٠- أترجم للأعلام -غير المشهورين- ترجمة موجزة.

١١- أضع الفهارس الفنية اللازمة على النحو التالي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث النبوية.

جـ - فهرس الآثار.

د- فهرس الأعلام.

هـ - فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

و- فهرس المصادر والمراجع

ز- فهرس الموضوعات.

حـ - فهرس الفهارس.

القسم الأول: القسم الدراسي

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ترجمة موجزة للمصنف

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف.

المبحث الثاني: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثالث: ولادته ونشأته.

المبحث الرابع: رحلاته في طلب العلم.

المبحث الخامس: شيوخه وتلاميذه.

المبحث السادس: مكانته العلمية.

المبحث السابع: مصنفاته وأثرها.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته

ترجمة موجزة للمصنف[1]

المبحث الأول: نبذة عن عصر المؤلف:

أولا: الحالة السياسية:

انقسمت رقعة العالم الإسلامي في هذه الفترة – من أوائل القرن الرابع إلى سقوط الدولة العباسية- أقساما عديدة, قام على كل قسم منها وال تسمى بأمير المؤمنين فأصاب الأمة من جراء هذا التفكك الضعف والانحطاط, إذا تناحرت هذه الدول, وكثرت بينها الفتن, وتلاحقت المحن, وتقطعت الأوصال, وانفصمت العرى وحل العداء والفرقة محل الإخاء والألفة, ففي المغرب تجد في الأندلس بني أمية, وفي شمال أفريقيا وجدت الشيعة الإسماعيلية, وفي بغداد دولة بني بويه, وهكذا صار العالم الإسلامي منقطع

---

(١) لقد حظيت شخصية الإمام الغزالي رحمه الله بدراسات كثيرة متخصصة, ويعتبر من أكثر الشخصيات التي كتب حوله, وحرصاً على عدم الإطالة ولمزيد الاطلاع. انظر ترجمته في المراجع التالية:

تبيين كذب المفتري ص (٢٩١-٣٠٩), الكامل لابن الأثير(٤٩١/١٠), وفيات الأعيان (٢١٦/٤), العبر ١١٠/٤), مرآة الجنان (١٧٧/٣), طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٩١/٦), سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩),طبقات الإسنوي (٢٤٢/٢), طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١), البداية والنهاية (١٨٥/١٢), النجوم الزاهرة (٢٠٣/٥), مفتاح السعادة (٣٣٢/٢), شذرات الذهب (١٠/٤), هدية العارفين (٧٩/٢), التدوين في أخبار قزوين (١٣٩١), الأعلام (٢٢/٧), معجم المؤلفين (٢٦٦/١١).

وانظر المؤلفات الحديثة في ترجمة الغزالي: فلاسفة الإسلام ص(٢٠٧), الغزالي لأحمد الرفاعي, مؤلفات الغزالي لعبد الرحمن بدوي, رجال الفكر والدعوة في الإسلام, لأبي الحسن الندوي, أبو حامد الغزالي في المئوية التاسعة لميلاده, والإمام الغزالي والذكرى المئوية التاسعة لوفاته, وأبو حامد الغزالي والتصوف, ومقدمة كتاب الوسيط, لعلي محي القرة داغي.

الأوصال مفصول العرى, ليس له جامعة سياسية, كل فريق من هؤلاء يعادي الآخر, ويكيد له.[١]

وقد عاصر الغزالي الوزير نظام الملك الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي أبو علي, وكان عاقلاً سائسا خبيراً, بنى المدارس النظامية ببغداد ونيسابور, وكان مجلسه عامرا بالفقهاء والعلماء, وكان فيه خير وتقوى, وميل إلى الصالحين وخضوع لموضعتهم, وقد اشتغل بالمذهب الشافعي, توفي سنة (٤٨٥)هـ.

وقد قصده الإمام الغزالي بعد وفاة شيخه إمام الحرمين إذ كان مجلسه مجمع أهل العلم وملاذهم, فناظر الأئمة العلماء في مجلسه, وقهر الخصوم, وظهر في كلامه عليهم, واعترفوا بفضله, فتلاقاه هذا الوزير بالتعظيم والتبجيل, وولاه تدريس مدرسته ببغداد, وأمره بالتوجه إليه.[٢]

ولما توفي الوزيرعقبه ابنه فخر الملك[٣] ابن نظام الملك على الوزارة بخراسان, وكان له اهتمام بالعلم وأهله كحال أبيه, ولما رأى فخر الملك انقطاع الإمام الغزالي في منزله بطوس, ملازما بيته, مشتغلا بالعبادة والتقى به, وسمع كلامه, فناصحه أن يعود إلى مجلس التعليم, وأن لا يبقي أنفاسه عقيمة لا استفادة منها, فاستجاب الإمام لذلك النصح, وأمر بالتوجه إلى المدرسة الميمونية النظامية.

---

(١) انظر: البداية والنهاية (١٨٥-١٧٩/١٢) تاريخ التشريع الإسلامي ص (٢١٦) تاريخ الفقه الإسلامي (١٢٧).

(٢) انظر: البداية والنهاية (١٤٩/١٢, ١٨٥).

(٣) هو علي بن الحسن بن علي بن إسحاق أبو المظفر, كان أكبر أولاد الوزير نظام الملك, وكان وزيرا للسلطان سنجر بن نسبور, قتل وهو صائم عام (٥٠٠)هـ. انظر: الكامل لابن الأثير (٣٣٧/٨), البداية والنهاية (١٨٠/١٢).

وهكذا كان هذا العصر مهيئاً للإمام لنشر علمه, وإفادته للقاصدين, رغم زعزعة الحالة السياسية ذلك العصر.

الحالة العلمية:

فقد كانت الحركة العلمية نشطة في ذلك العصر, وكان التقليد شائعا, إلا أنه لم يكن تقيلداً محضا, بل كان للعلماء من الأعمال ما يرفع درجتهم ويعلى قدرهم, ويعتبر فقهاء تلك الحقبة الزمنية مكملين لمذاهب أئمتهم بما قاموا به من الترجيح بين الروايات المختلفة عنهم, والتخريج على عللها, والفتوى بما لم يرد فيه نص عن أولئك الأئمة بالقياس على تلك العلل, ومن هؤلاء الأئمة الإمام الغزالي –رحمه الله- فقد برع في المذهب الشافعي, وفي الخلاف, والجدل, المنطق, والفلسفة.[١]

(١) انظر تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢١٨- ٢٤٥, وتاريخ الفقه الإسلامي ص ١٢٧.

المبحث الثاني: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه:

اسمه ونسبه: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي.

فالطوسي: نسبه إلى طوس التي ولد بها, وهي مدينة بخراسان, بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ, تشتمل على بلدتين يقال لإحداهما: الطابران, وللأخرى: نوقان, ولهما أكثر من ألف قرية, فتحت في أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه.(١)

وأما الغزالي: فنسبة إلى الغزَّال –بتشديد الزاي وفتحها- أي كثير الغزل, ولقب به لأن والده وجده كان يغزلان الصوف, والأصل أن يقال: في النسبة إلى الغزل: الغزَّال –بدون ياء- إلا أن ابن خلكان والذهبي قالا: عادة أهل خوارزم وخراسان يقولون: القصاري بدلاً من القصَّار, والحبَّاري بدلاً من الحبَّار, والشحَّامي بدلاً من الشحَّام.(٢)

وقال آخرون: الغزالي نسبة إلى غزالة, وهي قرية من قرى طوس(٣)

وقال آخرون: منسوب إلى غزالة بنت كعب الأحبار.(٤)

وروي عن الغزالي أنه قال: الناس يقولون لي الغزَّالي-بالتضعيف- ولست الغزَّالي, وإنما أنا الغزَالي -بالتخفيف- منسوب إلى قرية يقال لها غزالة.(٥)

---

(١) انظر: معجم البلدان (٤/٥٥), وفيات الأعيان (١/٩٨), سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢)

(٢) انظر: وفيات الأعيان (١/٩٨) والعبر (٢/٣٨٨), ومفتاح السعادة ص (٣٤٣).

إلا أن ابن السمعاني أنكر التخفيف وقال: سألت أهل طوس عن هذه القرية فأنكروها. انظر إتحاف السادة المتقين (١/١٨).

(٣) مصباح المنير ص(١٧٠)

(٤) انظر: إتحاف السادة المتقين (١/١٨).

(٥) انظر فتاوى ابن الصلاح ص(١٢٠), التنقيح شرح الوسيط (١/٩٥), سير أعلام النبلاء (١٩/٣٤٣).

والأول-بالتشديد- هو الأظهر, وعليه الأكثر[١].

كنيته: اتفقت مصادر الترجمة على أن كنيته أبو حامد.[٢]

لقبه: اشتهر الغزالي بلقبين, أحدهما: زين الدين, والاخر: حجة الإسلام[٣].

---

(١) انظر: معجم البلدان (٥٥/٤), وفيات الأعيان (٩٨/١), سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩), طبقات الإسنوي (٢٤٢/٢), وطبقات ابن قاضي شهبة (/٣٢٦), وشذرات الذهب (١٠/٤).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩), المنتظم (١٢٤/١٧), وفيات الأعيان (٢١٦/٤), إتحاف السادة المتقين (١٨/١).

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩), وطبقات الإسنوي (٢٤٢/٢), وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٦/١)

المبحث الثالث: ولادته ونشأته:

ولادته: ولد الإمام الغزالي-رحمه الله سنة خمسين وأربعمائة, وقيل: إحدى وخمسين, وكانت ولادته في بلدة طابران: إحدى بلدتي طوس.

وكان والده رجلا فقيرا صالحا, لا يأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف, وكان يطوف على المتفقهة ويجالسهم, ويعمل على خدمتهم, ويجد في الإحسان إليهم والنفقة بما يكمنه, وأنه كان إذا سمع كلامهم بكى وتضرع إلى الله وسأله أن يرزقه ابنا صالحا ويجعله فقيها, وكان يحضر مجالس الوعظ فإذا خشع بكى وسأل الله أن يرزقه ابنا واعظا, فاستجاب الله دعوتيه, فكان ابنه محمد من أشهر فقهاء عصره, وكان ابنه أحمد من أشهر الوعاظ.[١]

نشأته: نشأ في بيت علم وصلاح, فقد كان والده رجلا صالحا محبا للعلم وأهله, فلذا اتجهت همته إلى طلب العلم منذ نعومة أظفاره, فقرا في صباه طرفاً من الفقه ببلده على أحمد بن محمد الراذكاني, ولما حضرت والده الوفاة أوصى بولديه محمد وأحمد إلى صديق له يظن به خيراً وقال له: إن لي لتأسفا على تعلم الخط وأشتهي استدراك ما فاتني في ولدي هذين فعلمهما, ولا عليك أن تنفق في ذلك كل ما أخلفه لهما, فلما مات أبوهما أقبل صديقه على تعليمهما, فعلمهما الخط إلى أن فني ما تركه لهما أبوهما, ثم أشار عليهما أن يلجئا إلى المدرسة لطلب العلم والقوت, فسمع أبو حامد وأخوه هذه النصيحة وانتدرجا في سلك طلب العلم.

فكان الغزالي رحمه الله يحكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله فأبي أن يكون إلا لله.[٢]

---

(١) انظر طبقات السبكى (٤١٧/٣), إتحاف السادة المتقين (٧/١) .

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩), وطبقات السبكي (٤١٧/٣), مفتاح السعادة (٣٣٣/٢).

المبحث الرابع: رحلاته في طلب العلم.

بدأ الإمام الغزالي رحمه الله طلبه للعلم على علماء بلده طوس كعادة من سبقه من العلماء, وقد تقدم أن صديق والد انتدبهما للالتحاق بالمدرسة, وقد قرأ الغزالي في بلده الفقه على الشيخ أحمد بن محمد الراذكاني, ثم سافر إلى جرجان في أول رحلة علمية له, وتتلمذ على الإمام أبي نصر الإسماعيلي, وكان يدون ما يتلقاه عنه من ملاحظات وفوائد فقهية, سميت بالتعليقة.

ثم تحول إلى نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة فلازم إمام الحرمين فجدَّ واجتهد حتى برع في الفقه في مدة قريبة, ومهر في الكلام والجدل حتى صار عين المناظرين, وفاق أقرانه وحفظ القرآن, وكان الطلبة يستفيدون منه, ويدرسهم ويرشدهم, وقرأ المنطق والفلسفة وفهم كلام أرباب هذه العلوم, وتصدى للرد على مبطليهم, وإبطال دعاويهم, وصنف في كل فن من هذه العلوم كتبا, أحسن تأليفها وأجاد وضعها وترصيفها.

وقد كان الغزالي رحمه الله شديد الذكاء, شديد النظر, عجيب الفطرة, مفرط الإدراك قوي الحافظة, بعيد الغور, خواصا على المعاني الدقيقة, جبل علم, مناظرا محجاجا, فربما كان لهذا أثر لما كان يجده إمام الحرمين في نفسه عليه(١), وبقى هكذا إلى أن توفي شيخه إمام الحرمين فخرج حينذاك من نيسابور إلى المعسكر, وكان فيه مجلس الوزير نظام الملك(٢) وكان مجلسه

---

(١) وقد نقل صاحب المنتظم (١٢٥/١٧) أن إمام الحرمين اطلع على كتاب الغزالي (المنخول) في أصول الفقه وقال له: (دفنتني وأنا حي, هلا صبرت حتى أموت), وأراد أن كتابك قد غطى على كتابي.
وقد أنكر أحمد فريد رفاعي هذه المقوله عن إمام الحرمين. انظر الغزالي (٩٩/١).

(٢) هو الحسن بن على بن إسحاق الطوسي أبو علي المقلب بقوام الدين ونظام الدين, وزير حازم, عالي الهمة, أصله من نواحي طوس, وتأدب بآداب العرب , كان محبا للخير, عاملا به, سامعا للنصيحة, مقدرا للعلماء, أقام المدارس في كثير من البلاد أشهرها نظامية بعداد ونظامية

مجمع أهل العلم, فهناك ناظر الأئمة الكبار, وقهر الخصوم, وظهر كلامه وذاع صيته, فنال إعجاب الوزير وقبوله, فرشحه ليدرس بالمدرسة النظامية ببغداد, فارتحل إليها وقدم بغداد سنة (٤٨٤)هـ, فدرس بها, وأعجب الناس به, لحسن كلامه وكمال فضله فصاحة لسانه ونكته الدقيقة وإشاراته اللطيفة فكان مسموع الكلمة مشهور الاسم يضرب به المثل, وحضر عنده رؤوس العلماء وكتبوا كلامه في مصنفاتهم.

ثم أداه نظره في العلوم وممارسته بأفانين الزهديات إلى رفض الرئاسة, والإنابة إلى دار الخلود والتأله والإخلاص, فخرج من بغداد قاصدا بيت الله الحرام لأداء الحج, وكان ذلك في ذي العقدة من سنة (٤٨٨)هـ واستناب أخاه في التدريس مكانه.

قال الغزالي رحمه الله عن نفسه: " وأظهرت عزم الخروج إلى مكة, وأنا أدبر في نفسي سفر الشام حذرا أن يطلع الخليفة وجملة الأصحاب على عزمي في المقام بالشام, فتلطفت بطائف الحيل في الخروج من بغداد على عزم أن لا أعاودها أبدا"[١].

فذهب إلى دمشق ثم بيت المقدس والخليل, ثم حجَّ, وبعد الفراغ من الحج عاد إلى دمشق وأقام بها مدة, اشتغل فيها بالاعتكاف والعبادة والاجتهاد في الطاعة, وصنف كتابه إحياء علوم الدين وغيره في هذه الفترة.

ثم عاد إلى بغداد, وعقد بها مجلسا للوعظ, وكان يدرس من كتابه الإحياء, ثم عاد إلى وطنه طوس فلازم بيته واشتغل بالتفكر والعبادة.

نيسابور, ولد سنة (٤٠٨)هـ, وقتل على يد ديلمي باطني, على مقربة من نهاوند, ودفن في اصبهان سنة (٤٨٥)هـ.

انظرترجمته في الكامل (١٦١/٨), وفيات الأعيان (١٢٨/٢), سير أعلام النبلاء (٩٤/١٩).

(١) المنقذ من الظلال ص (٦١)

ولما تولى فخر الملك[١] الوزارة اقترح على الغزالي ألا يبقى في انقطاعه عن العلم والعبادة, وأن يخرج إلى المدرسة النظامية بنيسابور, وألح عليه في الاقتراح وشدد, حتى أجابه الغزالي, فراجع العلوم بعد انقطاعه عنها, وخاض في الفنون, وعاود الجد والاجتهاد, ورحل إلى نيسابور ليدرس بالمدرسة النظامية فيه, وكان قصده من ذلك إفادة طلبة العلم, وأداء أمانة الدعوة.

ثم إنه ترك التدريس ورجع إلى بيته, واتخذ بجواره مدرسة لطلبة العلم, ووزع أوقاته على العبادات, من قراءة القرآن وتدريس العلم بحيث لا تخلو لحظة من وقته ووقت من معه عن فائدة.

وكانت خاتمة أمره إقباله على حديث المطصفى صلى الله عليه وسلم, ومجالسة أهله, ومطالعة الصحيحين, والاشتغال بسماعه, إلا أنه لم تتفق له الرواية, ثم استمر على هذه الحالة حتى وافته المنية[٢].

---

(١) هو علي بن الحسين بن علي بن إسحاق أبو المظفر كان أكبر أولاد نظام الملك وكان وزيرا للسلطان بركياق سنة (٤٨٨)هـ, ثم وزيراً لصاحب نيسابور, سنجر بن ملكشاه, قتل سنة (٥٠٠)هـ.

انظر ترجمته في الكامل (٢٣٧/٨), والبداية والنهاية (١٧٩/١٢), والأعلام (٨٢/٥).

(٢) انظر: تبيين كذب المفتري ص (٢٩١), طبقات ابن الصلاح (١٦٠/١), طبقات السبكي (١٩٥/٦), وإتحاف السادة المتقين (٧/١) سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩), طبقات الإسنوي (٢٤٢/٢), وطبقات ابن هداية الله ص (٢٤٨), مرآة الجنان (١٨١/٣), مفتاح السعادة (٣٣٤/٢).

المبحث الخامس:شيوخه وتلاميذه:

شيوخه:

لقد تتلمذ الغزالي رحمه الله على عدد من الشيوخ ودرس عليهم كثيرا من العلوم, وسأذكر من وقفت عليه من شيوخه في الفقه وأصوله ومن سمع منهم الحديث مرتبين على حسب تاريخ الوفاة, وأترجم لهم قدر الإمكان.

١- أبو نصر الإسماعيلي, محمد ابن الإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل أبو نصر الإسماعيلي, كان عالما رئيسا رأس في حياة أبيه, وكان رئيس مدينة جرجان, توفي يوم الأحد, ودفن يوم الاثنين لثلاث بقين من شهر ربيع الآخر سنة (٤٠٥)هـ.[١]

٢- أبو سهل محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي الحفصي رحمه الله الشيخ المسند راوي صحيح البخاري عن أبي الهيثم الكشميهني, درس بنظامية نيسابور, سمع منه الغزالي صحيح البخاري, توفي سنة (٤٦٥)هـ , وقيل غير ذلك.[٢]

٣- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة إمام الحرمين ضياء الدبن أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني, رئيس الشافعية بنيسابور,ولد في شهر المحرم سنة (٤١٠)هـ بجوين من نواحي نيسابور, صحبه الغزالي فترة طويلة, ودرس عليه الفقه والأصول والجدل وغيرها من العلوم, ومن مصنفاته نهاية المطلب في دراية المذهب,

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩٢/٤).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٨), شذرات الذهب (٣٢٥/٣), إتحاف السادة المتقين (١٩/١).

والبرهان في الأصول, ومغيث الخلق في الأصول وغيرها, توفي بنيسابور سنة (٤٧٨)هـ.[(١)]

٤- نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم المقدسي أبو الفتح الفقيه الشافعي صاحب التصانيف والأمالي ولد قبل سنة (٤١٠)هـ, درس ببيت المقدس وصور ودمشق, وسمع الحديث من جماعة, وحدث كثيرا, صحبه الغزالي بدمشق, ومن تصانيفه: الحجة على تارك المحجة, والانتخاب الدمشقي, والكافي, والتهذيب في المذهب, توفي سنة (٤٩٠).[(٢)]

٥- عمر بن عبد الكريم بن سعدوية بن مهمت الدهستاني الرواسي, أبو الفتيان, إمام جليل حافظ, مكثر من رواية الحديث, كان من أحفظ الناس, رحَّالا في طلب العلم, مكثرا من الشيوخ حتى قال ابن نقطة: إن أبا الفتيان سمع من ثلاثة آلاف وست مئة شيخ.(٣) قدم طوس في آخر عمره فسمع منه الغزالي الصحيحين, توفي سنة (٥٠٣)هـ.(٤)

٦- نصر بن علي بن أحمد بن منصور بن شاذويه, أبو الفتح الطوسي الحاكمي, فقيه مشهور, حدث بالسنن عن أبي علي الروذباري عن ابن داسة, وانتقل إلى نيسابور وحدث بها, روى عنه أبو الأسعد ابن القشيري

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (١٦٧/٣), والعبر (٣٣٩/٢), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢).

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٤/٢), والطبقات الشافعية الكبرى (٣٥١/٥), سير أعلام النبلاء (١٣٦/١٩).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٧/١٩).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٧/١٩), والبداية والنهاية (١٨٣/١٢).

وصخر بن عبيد الطابراني وجماعة وكان معمرا, سمع منه الغزالي بعض سنن أبي داود.(١)

٧- أحمد بن محمد الطوسي, أبو حامد الراذكاني, من أوائل مع قرأ عليه الغزالي الفقه بطوس في صباه قبل رحلته إلى إمام الحرمين بنيسابور.(٢)

تلاميذه:

تتلمذ على الإمام الغزالي رحمه الله الكثير من طلبة العلم يصعب أن يحصى عددهم, وذلك لاجتماع خلق كثير عليه في أكثر من بلد, قال الإمام أبو بكر بن العربي: " رأيته – أي الغزالي- ببغداد يحضر مجلس درسه نحو أربعمائة عمامة, من أكابر الناس وأفاضلهم, يأخذون عنه العلم"(٣).

وهكذا تخرج على يديه كثير ممن نحلوا من مدرسته, وسأكتفي بترجمة موجزة لعشرة منهم مرتبا على حسب الوفيات.

١- خلف بن أحمد النيسابوري, إما م فاضل من أصحاب الغزالي, له عنه تعليقة, ذكره ابن الصلاح في شرح مشكل الوسيط(٤) وقال: بلغني أنه توفي قبل الغزالي. (٥)

٢- إبراهيم بن المطهر أبو الطاهر الشباك الجرجاني, تفقه على إمام الحرمين بنيسابور, ثم صحب الغزالي وسافر معه إلى العراق والحجاز

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٥١٩/١٨), وإتحاف السادة المتقين (١٩/١

(٢) انظر: الطبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٦), طبقات الشافعية للإسنوي (٥٨٤/١).

(٣) انظر: شذرات الذهب (١٣/٤).

(٤) (١٦٢/١).

(٥) انظر طبقات الشافعية الكبرى (٥٢/٤), إتحاف السادة المتقين (٤٤/١).

والشام, ثم عاد إلى وطنه بجرجان وأخذ في التدريس والوعظ وظهر له القبول, وبُنيت له مدرسة, ومات قتيلا سنة (٥١٣)هـ.[(١)]

٣- أحمد بن علي بن برهان الأصولي أبو الفتح البغدادي الشافعي, المعروف بابن الحمامي, ولد ببغداد, وكان حنبليا ثم انتقل إلى المذهب الشافعي, وتفقه على الغزالي والشاشي وغيرهما كان بارعا في المذهب والأصول, درس بالنظامية, وكان حاذق الذهن سريع الحفظ, توفي سنة (٥١٨٩)هـ وقيل: (٥٢٠)هـ.[(٢)]

٤- علي بن مسلم بن محمد بن علي أبو الحسن السلمي, من مشائخ الشام الأعلام, عالم بالمذهب والفرائض والتفسيروالأصول, لازم الإمام الغزالي مدة مقامه بدمشق, تفقه على القاضي أبي المظفر عبد الجليل المروزي ونصر المقدسي, وسمع من أبي نصر بن طلاب وعبد العزيز الكتاني وغيرهما. وروى عنه ابن عساكروالإسماعيل الجترووري, والسِّلفي وغيرهم, درس بالزاوية الغزالية بدمشق مدة, توفي ساجدا في صلاة الفجر (٥٣٣)هـ.[(٣)]

٥- سعيد بن محمد بن عمر بن منصور أبو منصور ابن الرزاز الشافعي البغدادي, ولد سنة (٤٦٢)هـ, وتفقه بالغزالي, وأبي سعد المتولي, وأبي بكر الشاشي وغيرهم, وسمع الحديث من رزق الله التميمي وغيره, كان

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٦/٧), إتحاف السادة المتقين (٤٤/١).

(٢) انظر وفيات الأعيان (٨٢/١), شذرات الذهب (٦١/٤), سير أعلام النبلاء (٤٥٦/١٩), طبقات الفقهاء (٢٥٢).

(٣) سير أعلام النبلاء (٣١/٢٠), طبقات الشافعية الكبرى (١٥١/٤), ضذرات الذهب (١٠٢/٤).

من كبار علماء بغداد في الفقه والأصول, درس بالنظامية ببغداد مدة, وتوفي في ذي الحجة سنة (٥٣٩)هـ.[١]

٦- سعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد أبو الحسن الأنصاري البلنسي, كان من الفقهاء العلماء, سمع ببغداد من طراد بن محمد الزينبي, وابن طلحة النعالي, وابن البطر وأبي سعد المطرز, توفي ببغداد سنة (٥٤١)هـ.

٧- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المالكي, الأشبيلي الأندلسي, إمام حافظ من علماء الأندلس, سمع بالأندلس من خاله الحسن بن عمر الهوزني وببغداد من طراد الزيني وأبي عبد الله النعال, وأبي الخطاب بن البطر وغيرهم, تفقه على الغزالي وأبي بكر الشاشي وزكريا التبريزي, ولي قضاء أشبيلية, وبرع في كثير من العلوم, من تصانيفه: عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي, وأحكام القرآن, والمحصول في الأصول وغيرها, توفي بفاس سنة (٥٤٣)هـ[٢].

٨- محمد بن يحيى منصور أبو سعد محي الدين النيسابوري الشافعي, ولد سنة (٤٧٦)هـ, وتفقه على أبي حامد الغزالي, وأبي المظفر الخوافي, وبرع في الفقه, وصنف في المذهب والخلاف, وانتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور, رحل الفقهاء من النواحي للأخذ عنه, واشتهر اسمه, ودرس بنظامية نيسابور, ونظامية هراة, من مصنفاته: المحيط في شرح

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٦٩/٢٠), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٣٠٤/٢), طبقات الشافعية الكبرى (٩٣/٧).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢٩٦/٤), سير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠), الديباج المذهب ص(٣٧٦), شجرة النور الزكية ص (١٣٦)هـ.

الوسيط, الإنصاف في مسائل الخلاف, تعليقة في الخلافيات, قتل بنيسابور سنة (٥٤٨)هـ وقيل: (٥٤٩).[١]

٩- محمد بن الفضل بن علي المارشكي, نسبة إلى مارشك, وهي: قرية من قرى طوس, من نجباء تلامذة الغزالي, سمع من أبي الفتيان الرواسي ونصر الله بن أحمد, وغيرهما, وسمع منه ابن السمعاني وولده عبد الرحيم بن السمعاني, برع في الفقه, وكان مصيبا في الفتوى, حسن الكلام في المسائل, عارفا بالأصول, توفي بطوس سنة (٥٤٩)هـ.[٢]

١٠- عمر بن محمد بن أحمد بن عكرمة الجزري, أبو القاسم ابن البزري[٣], من أعلام المذهب وحفاظه, تفقه على الغزالي ببغداد, وعلى الشاشي , وإلكيا الهراسي, وأبي الغنائم الفارقي, صنف كتابا في شرح إشكالات المهذب, وله فتاوى مشهورة, توفي سنة (٥٦٠)هـ.[٤]

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٥/٢), طبقات الشافعية الكبرى (٢٥/٧), تهذيب الأسماء واللغات (٩٥/١).

(٢) اللباب (٧٩/٣), طبقات الشافعية الكبرى (٤٠٤/٣) طبقات الأسنوي (٤٣٤/٢),

(٣) البزري: نسبة إلى استخراج الدهن من بزر الكتان. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٥١/٧).

(٤) انظر ترجمته في: وفيات الأعيان(٤٤٤/٣), سير أعلام النبلاء (٣٥٢/٢٠), طبقات السبكي (١٦١/٤), وطبقات الإسنوي (٢٥٧/١).

المبحث السادس: مكانته العلمية:

لا شك أن الإمام الغزالي كان عالماً كبيراً حبراً جمع أشتات العلوم, فلم يترك فناً إلا كان له فيه نصيب, وكل من ترجم للإمام الغزالي يعترف بأنه كان موسوعة علمية كبيرة, ودائرة معارف في ذلك العصر, حتى نقل عن بعض من كتب عنه أنه قال: " أحصيت كتب الغزالي التي صنفها وزعتها على عمره فخص كل يوم أربعة كراريس".(١)

وقال أحمد مصطفى: " ولم يتيسر لأحد معرفة مصنفاته كلها".(٢)

وقد كتب الإمام الغزالي في الفلسفة وهي آفة ذلك العصر وبرز فيها, ورد الفرية منها, كل ذلك بعد اطلاع واسع على كتبها ومؤلفيها, يقول ابن السبكي: " جاء – يعني الغزالي – والناس إلى رد فرية الفلاسفة أحوج من الظلماء لمصابيح السماء, وأفقر من الجدباء إلى قطرات الماء, فلم يزل يناظر عن الدين الحنيفي بجلاد مقاله ويحمي حوزة الدين ولا يلطخ بدم المعتدين حد نصاله, حتى أصبح الدين وثيق العرى وانكشفت غياهب الشبهات, وما كان إلا حديثا يفترى"(٣)

وكان الغزالي قد ألف كتاب مقاصد الفلاسفة ثم بين رأيه في مقاصده حيث ألف كتاب تهافت الفلاسفة فكفرهم في بعض آرائهم وبدعهم في بعضها ووافقهم في أخرى.

---

(١) إتحاف السادة المتقين (٢٧/١).

(٢) مفتاح السعادة ص (٣٤٩)

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١٩٣/٦).

ويدل على مكانته العلمية ثناء العلماء عليه, واعترافهم بعلو مكانته ورفعة قدره وبلوغ درجة الاجتهاد في المذهب,[١] حيث عده البعض مجدد القرن الخامس الهجري[٢], حيث يقول السيوطي في أرجوزة له في عدد المجددين: المجددين:

والخامس الحبر هو الغزالي وعده ما فيه من جدال

وإليك بعض ما قاله العلماء في الإمام الغزالي رحمه الله:

قال **أبو الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الخطيب الفارسي** – وهو من أقران الغزالي- : " حجة الإسلام والمسلمين, إمام أئمة الدين, من لم تر العيون مثله لساناً, وبياناً ونطقاً, وخاطراً, وذكاءً, وطبعاً, وصار أنظر أهل زمانه وأوحد أقرانه". [٣]

وقال ابن النجار: " إمام الفقهاء على الإطلاق ورباني الأمة بالاتفاق ومجتهد زمانه وعين أوانه, برع في المذهب والأصول والخلاف".[٤]

وقال ابن خلكان: " إنه لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله".[٥]

وقال الإمام الذهبي: " الإمام البحر حجة الإسلام وأعجوبة الزمان".[٦]

وقال ابن السبكي: " إنه كان أفقه أقرانه وإمام أهل زمانه وفارس ميدانه ومجدد المذهب في الفقه".[٧]

---

(١) انظر فتاوى ابن الصلاح ص (٢٠٣).

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ص (١٢٠), وسير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٤).

(٣) انظر طبقات السبكى (٤٢٣/٣).

(٤) انظر سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩).

(٥) وفيات الأعيان (٢١٦/٤).

(٦) سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

(٧) طبقات السبكي (٤١٧/٣).

وقد أطرى البعض في مدحه وغلوا في وصفه حتى خرجوا عن المدح الجائز المشروع.[١]

المحبث السابع: مؤلفاته وأثرها:

مما لا شك فيه أن الإمام الغزالي قد ارتشف من مناهل العلم ما استطاع أن يرتشف, ونهل من معين المعرفة ما شاء له أن ينهل, وأنه امترج بثقافة عصره وتشرب أبعادها وجوانبها, وأحاط بدقائقها وعظائمها, وألمَّ بجميع أطرافها وآفاقها, فكان رحمه الله بعد أن استوعب كل ذلك ذا ثقافة عالية وأفق واسع وعليم عظيم[٢]

ولقد قام كثير من المحقق والباحثين والمستشرقين بالنظر فيما كتبه الغزالي وما نسب إليه من مؤلفات حيث إنه ألف كثيرا من الكتب في مختلف العلوم خاصة في عزلته وانقطاعه, فألف بالعربية والفارسية, وقد نقل عن بعضهم أنه قال " أحصيت كتب الغزالي التي صنفها وزعتها على عمره فخص كل يوم أربعة كراريس".[٣]

وقال السيد مرتضى: " ثم إن الإمام الغزالي له تصانيف في غالب الفنون حتى في علوم الحِرَف, وأسرار الروحانيات, وخواص الأعداد, ولطائف الأسماء الإلهية وغيرها".[٤]

---

(١) انظر مثلاً: الطبقات السبكي (٤٢١/٣), (٤٥٥/٣), وطبقات الإسنوي (٢٤٢/٢- ٢٤٤), وإتحاف السادة المتقين (٦/١).

(٢) انظر مقدمة الوجيز ص (٣٩).

(٣) إتحاف السادة المتقين (٢٧/١).

(٤) انظر إتحاف السادة المتقين (٢٧/١).

ومن أجمع من كتب عن مؤلفات الغزالي الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه "مؤلفات الغزالي" حيث جمع فيه مؤلفات الغزالي, وما نسب إليه من خلال ما كتبه علماء التراجم, فبلغت (٤٥٠) كتابا ورسالة. وذكر أماكن وجودها إن كانت مخطوطة, وإن كانت مطبوعة بيَّن أين طبعت؟ ومن طبعها؟, ولقد رتب كتابه على سبعة أقسام:

خصص **القسم الأول** لمؤلفات الغزالي المقطوع بصحة نسبتها إليه.

والقسم الثاني يشتمل على المؤلفات المشكوك في نسبتها إلى الغزالي.

و**القسم الثالث**: في الكتب التي يرجح أنها ليست له, ومعظمها في السحر والطلسمات.

والقسم الرابع: أقسام من كتب الغزالي أفردت كتبا مستقلة, وكتب وردت بعناوين مغايرة.

والقسم الخامس: كتب منحولة.

القسم السادس: كتب مجهولة الهوية.

القسم السابع: مخطوطات موجودة ومنسوبة إلى الغزالي.

وقد قام المؤلف بإحصاء جميع ما تيسر من مخطوطات كل كتاب, وما طبع منها, ومضامين ما لم ينشر من الكتب, وذكر المصادر التي أشارت إلى كل كتاب, وما يتعلق بكل كتاب من شروح ومختصرات, وترجمة وغيرها, ولم يكتف بذلك بل أتبعه بذكر نصوص كل من ذكر كتب الغزالي, فكل من أراد أن يطلع على مؤلفاته فليرجع إلى ذلك الكتاب, وسأكتفي هنا بالكلام عن مؤلفاته في الفروع الفقهية:

١- **البسيط:** – وهو الكتاب الذي نحن بصدد تحقيق جزء منه, وسيأتي الكلام عنه في فصل مستقل.

٢- **الوسيط:** ويعتبر خلاصة الفقة الشافعي قال الغزالي: " ولكني صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة والوجوه المزيفة السخيفة والتفريعات الشاذة النادرة, وتكلفت فيه مزيد تأنق في تحسين الترتيب وزيادة تحذق في التنقيح والتهذيب"(١), وهو مطبوع متداول.

٣- **الوجيز:** وهو كتاب قيم ذا صيته بين المشتغلين في الفقه, وأولوه عناية فائقة, وهو مختصر الوسيط والبسيط, وهو في الفقه الشافعي مع التطرق للمذاهب الأخرى.

قال السيد مرتضى: " وقد خدم الوجيز علماء كثيرون, يقال: إن له نحو سبعين شرحاً". (٢)

٤- **خلاصة المختصر, ونقاوة المعتصر**: وهو خلاصة لمختصر المزني ت (٢٦٤)هـ الذي اختصره من الأم للإمام الشافعي, قال عنه الغزالي: إنه أصغر تصانيفه في الفقه.(٣)

وتعتبر كتب الغزالي من أهم المصنفات في الفقه الشافعي, وخصوصا كتابيه: " الوسيط" و " الوجيز" حيث يعتبران من أكثر الكتب الفقهية تأثيراً فيما جاء بعدهما, فقد اعتبرهما الفقهاء من الكتب الخمسة(٤) التي عليها مدار

---

(١) انظر مؤلفات العزالي ص (١٠-١٧).

(٢) انظر إتحاف السادة المتقين (٤٣/١).

(٣) انظر: الإحياء (٣٥/١), جواهر القرآن ص (٢٢).

(٤) وهي: مختصر المزني, المهذب للشيرازي, التنبيه للشيرازي, الوسيط, والوجيز. قال النووي: " لأن هذه الكتب الخمس مشهورة بين أصحابنا, ويتداولونها أكثر تداولا, وهي سائرة في كل الأمصار, مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار". انظر تهذيب الأسماء واللغات (٣/١).

الفقه الشافعي, فكل من بعدهما تأثر بهما وقل ما نجد كتاباً فقهياً على مذهب الشافعي إلا وقد اعتمد عليهما, ونقل الكثير منهما.

يقول الإمام النووي: " ثم إن أصحابنا المصنفين أكثروا التصانيف وتنوعوا فيها واشتهر منها لتدريس المدرسين وبحث المشتغلين "المهذب" و " الوسيط" وهما كتابان عظيمان, وفي هذين الكتابين دروس المدرسين, وبحث المحصلين المحققين, وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى, وفي هذه الأعصار في جميع النواحي والأمصار".(١)

وقال أيضا: " وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين رحمهم الله في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة ما هو معلوم مشهور لأهل العنايات, ومن أحسنها جمعا وترتيبا وإيجازا وتلخيصا, وضبطا وتقعيدا, وتأصيلا وتمهيدا " الوسيط" للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات والمصنفات النافعة المشتهرات"(٢).

وقال ابن الرفعة عن كتاب " الوسيط في المذهب": " .... بوضع شرح لوسيط الغزالي المشتمل على خلاصة فقه نهاية الإمام أبي المعالي فإني رأيت حاجة طلبة المذهب داعية إليه لاعتماد فضلائهم فيما يلقونه من الدروس عليه, اقتداء بمن سلف من ائمتهم".(٣)

وقال الإمام الرافعي عن كتاب " الوجيز": " وأقول إن المبتدئين لحفظ المذهب من أبناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي وهو كتاب غزير الفوائد جم العوائد وله القدح المعلى والحظ

---

(١) المجموع (١٦/١).

(٢) التنقيح في شرح الوسيط (٧٧/١).

(٣) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي ص (٢).

الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال واستحقاق صرف الهمة إليه, والاعتناء بالإكباب عليه, والإقبال والاختصاص بصعوبة اللفظ ودقة المعنى, لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم".[١]

وقد اعتمدت الكتب المحققة التي تعتبر مرجع الصحيح للفقه الشافعي والعمدة في تحقيق المذهب ككتب الشيخين الإمام الرافعي ت (٦٢٣)هـ والإمام النووي ت (٦٧٦)هـ على كتب حجة الإسلام إلى حد كبير, فمثلاً نجد أن أهم كتاب للرافعي هو العزيز وهو شرح للوجيز للإمام الغزالي, وكذلك كتابه المحرر هو أيضا بمثابة خلاصة للوجيز, كما أن كتاب الروضة للإما النووي هو مختصر لكتاب العزيز شرح الوجيز وكذلك المنهاج مختصر للمحرر, فنجد أن كتب الإمام النووي خلاصة لكتب الإمام الرافعي مع التحقيق والتدقيق وبعض الزيادات, وكتب الرافعي خلاصة لكتب الغزالي مع التحقيق والتمحيص وبعض الزيادات.

وبالجملة فأثر كتب الإمام الغزالي واضح في كل الكتب التي ألفت بعده على المذهب الشافعي.

يقول العلامة ابن عابدين: " وله – أي الغزالي- في الفقه المؤلفات الجليلة, ومذهب الشافعي الآن مدراه على كتبه, فإنه فتح المذهب ولخصه بالبسيط, والوسيط, والوجيز والخلاصة, وكتب الشيخين – أي: الرافعي والنووي- مأخوذة من كتبه".[٢]

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٣/١).

(٢) العقود الدرية في تنقيح فتاوى الحامدية (٣٣٤/٢).

المبحث الثامن: عقيدته:

لقد مرَّ الإمام الغزالي –رحمه الله – في حياته بعدة أطوار أثرت في عقيدته وحيرت كثيرا ممن كتبوا عنه في هذا الجانب, مما جعل الطريق إلى دراسة عقيدته صعباً وعراً, ففي بداية أمره درس الفقه وأصوله وعلم الكلام والجدل والفلسفة فكسَّبَتْه قراءة الفلسفة جراءة على المعاني, وتسهيلا للهجوم على الحقائق؛ لأن الفلسفة تمرُّ مع خواطرها وليس لها حكم شرع ترعاه, ولا تخاف من مخالفة أئمة تتبعها, وقد كان له اهتمام وعكوف على "رسائل إخوان الصفا" وهي إحدى وخمسون رسالة ومصنفها فيلسوف قد خاض في علم الشرع والعقل, وكان الغزالي يعول على ذلك في أكثر ما يشير إليه من الفلسفة.[١] ومهر في علم الكلام والجدل حتى صار عين المناظرين وشرع في التصنيف, ثم سار إلى المخيم السلطاني فأقبل عليه نظام الملك الوزير وسُرَّ بوجوده, وناظر الكبار بحضرته فانبهر له, وشاع أمره, فولاه النظام تدريس نظامية بغداد, وأدخله سيلان ذهنه في مضايق الكلام ومزالِّ الأقدام.[٢]

وبعد أن عظم جاه الرجل وازدادت حشمته أداه نظره في العلوم وممارسته لأفانين الزهديات إلى رفض الرئاسة, والإنابة إلى دار الخلود, والتأله, فسلك طريق التصوف فصحب أبا علي الفارمذي[٣] وخذ منه استفتاح الطريق

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩), طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٠/٦).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩).

(٣) هو أبو علي الفضل بن محمد بن علي الفارمذي, - نسبة إلى فارمذ, قرية من قرى طوس- وكان شيخ خراسان وكان له مجلس وعظ يقصده كثير من الطلبة والمريدين, توفي بطوس سنة (٧٧٤)هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٣/٥, ٣٠٤).

وامتثل ما كان يشير به عليه من القيام بوظائف العبادات والإمعان في النوافل, واستدامة الأذكار والجد والاجتهاد, طلبا للنجاة إلى أن جاز تلك العقبات وتكلف تلك المشاق, وما تحصَّل على ما كان يطلبه من مقصوده.[(١)]
ثم إنه راجع العلوم وخاض في الفنون الدقيقة والتقى بأربابها حتى تفتحت له أبوابها, وبقي مدة في الوقائع وتكافئ الأدلة حتى أطلعه الله تعالى على ما في علم الكلام والفلسفة من خداع وتلبيس وتحقيق وتحيّل حيث قال عن نفسه: " فإني رأيتهم أصنافاً ورأيت علومهم أقساماً وهم على كثرة أصنافهم تلزمهم وجهة الكفر والإلحاد وإن كان بين القدماء منهم والأقدمين والأواخر منهم والأوائل تفاوت عظيم في البعد عن الحق والقرب منه".[(٢)]
ثم ألف في ذم الفلاسفة والمتكلمين كتاب "تهافت الفلاسفة" وكتاب " إلجام العوام عن علم الكلام" وكشف عوارهم ووافقهم في مواضع ظناً منه أن ذلك حق أو موافق للملة, يقول في ذم المتكلمين: " وما أخذه المتكلمون وراء ذلك من تنقيب وسؤال وتوجيه إشكال ثم اشتغال بحله فهو بدعة, وضرره في حق أكثر الخلق ظاهر, فهو الذي ينبغي أن يتوقى, والدليل على تضرر الخلق به المشاهدة والعيان والتجربة, وما ثار من الشر منذ نبغ المتكلمون وفشت صناعة الكلام مع سلامة العصر الأول من الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك, ويدل عليه أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم بأجمعهم ما سلكوا في المحاجَّة مسلك المتكلمين في تقسيماتهم وتدقيقاتهم لا لعجز منهم عن ذلك, فلو علموا أن

---

(١) سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩), طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٩/٦).
(٢) المنقذ من الضلال ص (٨٤).

ذلك نافع لأطنبوا فيه, ولخاضوا في تحرير الأدلة خوضا يزيد على خوضهم في مسائل الفرائض".(١)

ومع كونه قد رجع عن عقيدة المتكلمين إلا أنه بقي فيه لوثة من عقيدتهم, فوافقهم في مواضع ظنا منه أن ذلك حق أو موافق للملة.(٢)

قال ابن العربي: "شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة وأراد أن يتقيأهم فما استطاع".(٣)

وكان الغزالي في بداية أمره يعتقد في الصفات اعتقاد الأشاعرة, وكان يعتبرهم أهل السنة والجماعة حيث يقول: " اعلم أن جملة الأسماء الحسنى ترجع إلى ذات وسبع صفات, على مذهب أهل السنة, خلافاً للمعتزلة والفلاسفة".(٤)

ثم قال: " اعلم: أن من أجرى الاستواء على العرش على ما ينبئ عنه ظاهر اللفظ, وهو الاستقرار على العرش, فقد التزم التجسيم, وإن تشكك في ذلك كان في حكم المصمم على التجسيم أيضا, وإن قطع باستحالة الاستقرار على العرش فقد تأول الظاهر, وهو اعتقاد أهل الحق, وكذلك من أجرى النزول على ما ينبئ عنه ظاهر اللفظ وهو الحركة والانتقال فقد التزم التجسيم أيضاً وإن قطع باستحالة الحركة والانتقال فقد تأول الظاهر وهو اعتقاد أهل الحق".(٥)

---

(١) إلجام العوام عن علم الكلام ص (٦٠).

(٢) انظر: سير اعلام النبلاء (٣٢٨/١).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٧/١).

(٤) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص (٤٨).

(٥) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص (٥٣).

وقال في "قواعد العقائد": " وأنه تعالى متكلم آمر ناهي واعد بكلام أزلي قديم قائم بذاته, لا يشبه كلام الخلق, فليس بصوت يحدث من انسلال هواء, او اصطكاك أجرا, ولا بحرف ينقطع بإطباق شفة أو تحريك لسان... وأن موسى عليه السلام سمع كلام الله بغير صوت ولا حرف".(١)(٢)

فيتضح مما سبق أن عقيدته عقيدة الأشاعرة, وقد نص على ذلك صاحب كتاب " تعريف الأحياء بفضائل الإحياء" حيث قال في ترجمته: " .... الفقيه الصوفي الأشعري".(٣)

ثم بعد ذلك تنبه من غفلته وأدرك حقيقة ما عليه أمره من البعد عن الطريق الصحيح فاتجه إلى سماع الحديث, وحاول الاقتراب من منهج السلف الصالح, ومما يدل على ذلك أنه كانت خاتمة أمره على حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم ومطالعة الصحيحين.(٤) ومن كلامه الذي يؤيد منهج السلف ويرشد على التمسك به قوله: " أعلم أن الحق الصريح الذي لا مراء فيه عند أهل البصائر هو مذهب السلف, أعني مذهب الصحابة والتابعين".(٥)

وقوله: "... وهو أن يعلم قطعاً أن هذه الألفاظ أريد لها معنى يليق بجلال الله وعظمته, وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم صادق في وصف الله تعالى

---

(١) ص (٩٧).

(٢) ومعتقد أهل السنة والجماعة أن الله سبحانه وتعالى يتكلم بما شاء متى شاء وكيف شاء بكلام لا يشبه كلام المخلوقين, فالله تعالى خلق الأشياء بكلامه وقوله, فما خلق به الأشياء فهو غيرها, فكلام الله تعالى الذي خلق به الخلق غير مخلوق. انظر: تفسير الطبري (٤٥٨/١١), رسالة السجزي إلى أهل زبيد, شرح العقيدة الطحاوية (١٧٠).

(٣) ص (١٠).

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٢٥/١٩, ٣٢٦).

(٥) إلجام العوم عن علم الكلام ص (٤٢).

به, فليؤمن بذلك وليؤمن بأن ما قاله صدق, وما أخبر عنه بما وصف الله تعالى به نفسه, أو وصفه به رسوله صلى الله عليه وسلم فهو كما وصفه, حق المعنى الذي أراده , وعلى الوجه الذي قاله".

وقوله: " الاعتقاد الصحيح هو: الخالي عن التعطيل, والإلحاد, والتشبيه, والتجسيم, والتكييف, والنقض, والحلول, والإتحاد, والإباحة وغير ذلك, وأن يكون معه التنزيه والعظمة والكبرياء كما كانت الصحابة رضي الله عنهم".[1]

وقوله: ".... والفرقة الناجية الوسط, وهم أهل السنة والجماعة؛ فأما الفرقة المشبهة: فإنهم بالغوا وغلوا في إثبات الصفات حتى شبهوا وجوَّزوا الانتقال والحلول والاستقرار والجلوس وما أشبه ذلك, وأما الفرقة المعطلة: فإنهم بالغوا وغلوا وبالغوا في نفي التشبيه حتى وقعوا في التعطيل, وأما أهل السنة والجماعة فإنهم سلكوا الطريق الوسط, واثبتوا صفات الله تعالى كما وردت من غير تشبيه ولا تعطيل, فعلمت بذلك سبيل الشيطان ما عليه المشبهة والمعطلة".[2]

وإليك نقولا من أقوال أهل العلم تؤيد رجوعه إلى عقيدة السلف:

- قال شيخ الإسلام: " مع أنه بعد ذلك قد رد على الفلاسفة, وبين تهافتهم وكفرهم وبين أن طريقتهم لا توصل إلى الحق, بل ورد أيضا على المتكلمين, ورجح طريق الرياضة والتصوف, ثم لما لم يحصل مطلوبه

---

(١) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص (٥٢).

(٢) روضة الطالبين وعمدة السالكين ص (٢٥).

هذه الطرق, بقي من أهل الوقف, ومال إلى طريقة أهل الحديث فما وهو يشتغل بالبخاري ومسلم".[١]

- وقد عده الدكتور محمد أمان الجامي رحمه الله من كبار شيوخ الأشاعرة الذين أكرمهم الله بالتوبة عن علم الكلام في آخر أعمارهم, فتحدثوا عن مذهب السلف, وأثنوا عليه بما هو أهله, حيث قال: " وللإمام الغزالي مؤلفات كثيرة في مختلف العلوم, ومما يتصل ببحثنا هذا من مؤلفاته, كتاب اللطيف " إلجام العوام عن علم الكلام" الذي أشاد فيه بمذهب السلف, وتحدث عن حقيقته, مبيناً أنه الحق, وأن من خالف السلف فهو مبتدع؛ لأنه مذهب الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله, وقد أخذ من الرسول عليه الصلاة والسلام مباشرة, فكل خير في اتباعهم, كل شر في الابتداع بعدهم, وقد تحدث فيه بإسهاب عن مذهب السلف, وحقيقة مذهب السلف هو: الاتباع دون الابتداع".[٢]
- وقد جزم على محي الدين على القرداغي بأن الغزالي كان عقيدة أهل السنة والجماعة والسلف الصالح, وقد أخذ عقيدته من الكتاب والسنة.[٣]

وأخيراً أختم هذا الموضوع بقول شيخ الإسلام ابن تيمية عند ما نقل كلام ابن الصلاح: " أبو حامد كثر القول فيه ومنه, فأما هذه الكتب – يعني المخالفة للحق- فلا يلتفت إليها, وأما الرجل فيسكت عنه, ويفوض أمره إلى الله".

قال ابن تيمية: " ومقصوده أن لا يذكر بسوء؛ لأن عفو الله عن الناسي والمخطئ وتوبة المذنب تأتي على كل ذنب, وذلك من أقرب الأشياء إلى

---

(١) مجموع الفتاوى (٧٢/٤), ودرء تعارض العقل والنقل (١٦٢/١).

(٢) انظر الصفات الإلهية ص (١٦٦).

(٣) انظر مقدمته في تحقيق كتاب الوسيط (١٥٨/١).

هذا وأمثاله, ولأن مغفرة الله بالحسنات منه ومن غيره وتكفيره الذنوب بالمصائب تأتي على محقق الذنوب, فلا يقدم الإنسان على انتفاء ذلك في حق معين إلا ببصيرة لا سيما مع كثرة الإحسان والعلم الصحيح, والعمل الصالح والقصد الحسن".[١]

المبحث التاسع: وفاته:

توفي الإمام الغزالي رحمه الله بطوس صبيحة يوم الاثنين الرابع من شهر جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة (٥٠٥)هـ بعد حياة مليئة بالعلم والإفادة والتأليف والتصنيف, رحم الله أبا حامد الغزالي وأسكنه فسيح جناته.

(١) انظر الفتاوي (٦٦/٤).

الفصل الثاني: دراسة الكتاب:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط.

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف:

اسم الكتاب:

لقد صرَّح الغزالي باسم الكتاب في مقدمته فقال: " وسميته البسيط في المذهب"[١]

وقال في مقدمة كتابه "الوسيط" : " وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه وغزارة فوائده ونقاءه عن الحشو... مستدعياً همة عالية".[٢]

وقال أيضا: " وإن تكلفنا له تقريرا في كتاب "البسيط في المذهب".[٣]

وقد ذكر اسم الكتاب كثير ممن ترجم للإمام الغزالي, ويسمونه " البسيط" وبعض المصادر تمسيه "البسيط في الفروع".[٤]

نسبته إلى المؤلف:

إن نسبة كتاب " البسيط" ثابتة لمؤلفه الإمام الغزالي, ولم ينازع في ذلك أحد من الناس, ومما يدل على صحة نسبته إليه أمور, منها:

١- أنه نسبه لنفسه – كما تقدم-.

٢- ذكر في مقدمة كتابه " الوسيط" أنه مختصر لكتابه " البسيط" , حيث قال: "فصنفت هذا الكتاب وسميته الوسيط في المذهب, ونازلا عن البسيط الذي هو داعية الإملال..."[٥]

---

(١) البسيط ص(٧٦).

(٢) الوسيط (٤٠/١)

(٣) الوسيط (١٢٠/٢).

(٤) انظر وفيات الأعيان (٢١٧/٤), وسير أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩), وطبقات السبكي ٤٣٤/٣), وشذرات الذهب (١٢/٤), كشف الظنون (٢٤٥/١), هدية العارفين (٨٠/٢), مؤلفات الغزالي ص (١٧).

(٥) الوسيط (٤٠/١).

٣- أن كل من ترجم للإمام الغزالي ذكر اسم الكتاب وأسنده إليه واعتبره من أشهر كتبه.[1]

٤- إن كثيرا من العلماء الذين أتوا بعده استفادوا منه وعزوا إليه في كتبهم.[2]

٥- شهرة الكتاب ونسبته إلى المؤلف, حيث ذاع صيته, وانتشرت مختصراته, وتلقاه الناس بالقبول, حتى اصبح عمدة في المذهب الشافعي, ومع هذا لم ينقل عن أحد من العلماء أنه أنكر نسبة الكتاب إليه.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية:

يعتبر كتاب "البسيط" من أهم الكتب في المذهب الشافعي, وتتضح أهمية من خلال النقاط التالية:

أولاً: أهمية الأصل الذي لخصه, وهو كتاب "نهاية المطلب في دارية المذهب" لشيخه إمام الحرمين الذي يعتبر من أئمة الاجتهاد, قال عنه أبو سعد السمعاني: "كان أبو المعالي إمام الأئمة على الإطلاق, مجمعاً على إمامته شرقا وغربا, لم تر العيون مثله"[3], ويعتبر هذا الكتاب أصلا في الفقه الشافعي, وهو خلاصة الفقه الشافعي استخلصه إمام الحرمين من كتب الإمام الشافعي ككتاب "الأم" و"الرسالة" وغيرهما, ومن كتب أصحابه, كـ "مختصر المزني" ومن كتب أصحاب الوجوه

---

(١) انظر مثلا: تهذيب الأسماء (٥٨٤/٢), سير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٨), وفيات الأعيان (٢١٧/٤), الوافي بالوفيات (٢٧٦/١), مرآة الجنان (١٧٩/٣), الأعلام للزركلي (٢٢/٧).

(٢) انظر مثلا: المجموع (١٩٨/١), الإقناع للشربيني ص (٢٣٨), إعانة الطالبين (٨٨/١), حاشية البجيرمي (١٣٣/٤), حواشي الشرواني (٩٦/٢), خبايا الزوايا ص (٢١٣).

(٣) انظر سير أعلام النبلاء (٤٦٨/١٨).

والترجيحات,[1] ولا غرو في ذلك حيث إن التلميذ يستفيد من كتب شيخه, وينقل عنها, ويهتم بها؛ إما شرحا أو اختصارا أو غير ذلك, وقد اثني العلماء على كتاب إمام الحرمين " نهاية المطلب" حيث قال ابن خلكان: " ما صنف في الإسلام مثله".[2]

وقال السبكي: " لم يصنف في المذهب مثله".[3]

ثانياً: على الرغم من اعتماده على "نهاية المطلب" إلا أنه استفاد من كتب أئمة المذهب في الأصول والفروع, حيث ذكر أسماء كثير من الكتب التي استفاد منها ونقل عنها, مثل: التلخيص والإبانة والتقريب وغيرها, ومن المعلوم أن ذكر المصادر للمعلومات التي ذكرها المصنف تعطي ارتياحاً واطمئنانا لما ينقله المصنف من المعلومات, ومن ثمَّ العودة إلى المصادر إذا أشكل على القارئ شيء ما أثناء استفادته من الكتاب, ولذلك فإن ذكر المصادر يكون ميزة للكتاب, وخاصة إذا كانت المصادر ذات قيمة علمية يعتمد عليها.

ثالثا: جلالة قدر المؤلف, وعلو كعبه, ورفعة منزلته, وسمو مكانته في المذهب الشافعي, حتى قال تلميذه محمد بن يحيى: " الغزالي هو الشافعي الثاني".[4]

رابعاً: حسن تبويبه ودقة ترتيبه وغزارة فوائده وجزالة عبارته, قال الغزالي وهو يصف كتابه: " وكان تصنيفي البسيط في المذهب مع حسن ترتيبه,

---

(١) انظر طبقات ابن قاضي شهبة (٢٦٢/١), وكشف الظنون (١٩٩٠/٢)

(٢) وفيات الأعيان (١٦٨/٣).

(٣) طبقات السبكي (١٦٣/٣).

(٤) انظر طبقات السبكي (٢٠٢/٦).

وغزارة فوائده, ونقائه عن الحشو والتزويق, واشتماله على محض المهم, وعين التحقيق, مستدعياً همة عاليةً, ونية مجردة عما عدى العلم خالية".[١]

خامساًً: احتوى هذا الكتاب على جملة من النقولات عن بعض العلماء الذين صنفوا في المذهب, ولم تصل إلينا تصانيفهم, مثل: أبي علي الحسين بن شعيب المروذي, فقد شرح مختصر المزني, والتلخيص, وفروع ابن الحداد, ولم يصلنا منها شيء, وكذا الصيدلاني فإن له شرحاً على مختصر المزني, وشرحاً آخر على فروع ابن الحداد, وكلاهما مفقود.

سادسا: شموله لمسائل المذهب الشافعي؛ فإنه يعتبر زبدة الكتب الفقهية الشافعية التي صنفت قبله.

سابعاً: تعرضه لذكر الخلاف, وبيان الأوجه المختلفة في المذهب, مع اعتنا~ه بذكر أقوال الشافعي القديم منها والجديد.

ثامناً: تعرضه للترجيح بين الأوجه المختلفة في المذهب أحياناً.

تاسعاً: ذكره لبعض الأقوال المخالفة للمذهب, وخاصة المذهب الحنفي.

عاشراً: كثرة تفريعاته على المسائل والاستدلال لها بأدلة نقلية وعقلية, ثم افتراض الاعتراضات المتوقعة على القول الراجح ثم الرد عليها.

الحادي عشر: نقل كثير من المتأخرين من فقهاء المذهب الشافعي, واستفادتهم من هذا الكتاب, والعناية به نقلاً عنه وشرحاً واختصاراً له مما يدل على قيمته العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المصنف في الكتاب:

سبق وأن ذكرت أن الإمام الغزالي رحمه الله استفاد من عدة كتب لأئمة المذهب, منها: المطبوع والمخطوط والمفقود.

---

(١) انظر الوسيط (١/٤٠).

وسأذكر المصادر التي ذكرها المصنف في الجزء المحقق مرتبة على حروف المعجم.

١- الإبانة عن أحكام فروع الديانة, لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني ت (٤٦١)هـ.

وهو كتاب مشهور بين الشافعية, ومن متعلقاته: تتمة الإبانة لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المعروف بالمتولي ت (٤٧٨)هـ. كتبها إلى الحدود وجمع فيها نوارد المسائل وغرائبها لا تكاد توجد في غيرها.(١)

وكتاب الإبانة مخطوط يوجد منه نسختان مصورتان بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية, الأولي: برقم (٨١٨٣), وهي مصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا. والثانية: برقم (٩٦٦) وهي مصورة من دار الكتب المصرية بالقاهرة.

٢- الإفصاح لأبي علي الحسين بن قاسم الطبري ت (٣٥٠)هـ, وهو شرح متوسط لمختصر المزني.(٢)

يعبر عنه المصنف بقوله: "وقال أبو علي".

٣- الأم للإمام الشافعي ت (٢٠٤)هـ. وهو غني عن التعريف به.

ويعبر عنه المصنف عند نقله عنه بقوله: " نصَّ الشافعي" وتارة يذكر الكتاب باسمه " الأم".

٤- التقريب لأبي الحسن قاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي, ت حوالي سنة (٤٠٠)هـ،

---

(١) انظر: كشف الظنون (١/١).

(٢) انظر : نهذيب أسماء اللغات (٢/٢٦٢), وكشف الظنون (٢/١٦٣٥).

وهو شرح لمختصر المزني, استكثر فيه مؤلفه من الأحاديث ومن نصوص الشافعي, قال النووي: " كتاب عزيز عظيم الفوائد"[١]

وقال الإسنوي: " لم أر في كتب الأصحاب أجل منه"[٢].

قال ابن خلكان: " هو أجل كتب الشافعية, بحيث يستغنى من هو عنده غالبا عن كتبهم, أثنى عليه البيهقي وإمام الحرمين".[٣]

٥- التلخيص في الفروع, لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ت (٣٣٥)هـ.

قال عنه حاجي خليفة: "وهو كتاب مختصر ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة, ثم أمورا ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم وهو أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع على صغر حجمه وخفة محمله وله شروح"[٤]

يذكره المصنف بقوله: "قال صاحب التلخيص".

وهو كتاب مطبوع متداول.

٦- شرح أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي ت (٣٤٠)هـ.

وهو شرح لمختصر المزني, يعبر المصنف عند نقله عنه بقوله: " قال أبو إسحاق المروزي" وأحياناً بقوله: " واختاره أبو إسحاق المروزي".

٧- شرح التلخيص, للشيخ أبي علي حسين بن شعيب المعروف بابن السنجي ت (٤٣٠)هـ.

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٥٥٣/٢).

(٢) طبقات الإسنوي (٣٠٣/١).

(٣) وفيات الأعيان (٤٦٦/١).

(٤)انظر كشف الظنون ٤٧٩/١).

وهو شرح كبير قليل الوجود.[١]

٨- شرح فروع ابن الحداد, لأبي علي السنجي أيضا.

ويذكره المصنف بقوله: " قال أبو علي السنجي", وأحيانا: " قال الشيخ أبو علي في " شرح الفروع".

٩- مختصر البويطي, لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي ت (٦٣٠)هـ.

اختصره من كلام الشافعي.

يذكره المصنف بقوله: "وقال البويطي"[٢].

ويوجد منه نسخة خطية بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٣٩٧٢), وهي مصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا.[٣]

١٠- مختصر المزني, لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري ت (٢٦٤) هـ.[٤]

وقد اختصر من كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى, والكتاب مطبوع متداول, له عدة طبعات, وعليه عدة شروح.

ينقل عنه المصنف بقوله: " قال المزني" وأحيانا يذكر ترجيحاته واختياراته فيقول: "رجحه المزني" و " اختاره المزني".

١١- المذهب الكبير, للشيخ أبي علي حسين بن شعيب المعروف بابن السنجي ت (٤٣٠)هـ.

---

(١) انظر المصدر السابق

(٢) الفهرست لابن نديم ص (٢٩٨), طبقات ابن قاضي شهبه (٧٠/٢),

(٣) انظر فهرست كتب الفقه الشافعي والحنبلي ص (٢٤٠).

(٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٨/٢), كشف الظنون (١٦٣٥/٢).

وهو شرح لمختصر المزني قال النووي: " وله كتاب طويل جزيل الفوائد عظيم العوائد ذكر أبو القاسم الرافعي في كتابه "التذنيب" أن إمام الحرمين لقَّب هذا الكتاب الكبير " بالمذهب الكبير".[١]

وقال ابن قاضي شهبة: "... ولم نقف عليه".[٢]

١٢- نهاية المطلب في دراية المذهب, لإمام الحرمين أبي محمد عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت (٤٣٨)هـ.

ذكره المصنف في مقدمته, وقد تقدم أنه استفاد منه كثيرا جداً, ويشير إليه المصنف بقوله : " قال الإمام".

والكتاب مخطوط يوجد منه الأجزاء (٣, ٤, ١٢, ١٧, ٢٦) في المكتبة الظاهرية بدمشق. والأجزاء (١, ٥, ٧, ١٠, ١٢, ١٥, ١٩, ٢١, ٢٣, ٢٥, ٢٧) في مكتبة طب قبي سراي بتركيا.[٣]

المبحث الرابع: منهج المصنف في كتابه:

لم يذكر المصنف رحمه الله منهجه التفصيلي الذي سار عليه في كتابه, وإنما أشار في مقدمة الكتاب إلى منهجه العام فيه, حيث قال:

" ثم أراعي فيه التلفيق بين الترتيب والتحقيق, الترتيب للحفظ, والتحقيق لفهم المعاني, فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني, وقد أتيت فيه بترتيب خف مع كثرة حجم الكتاب بمحمله, وسهل مع غموض معانية متناولة, ترغيبا للمولي الهارب, وتسهيلا على الراغب الطالب, وجعلته حاوياً لجميع

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٢٩١/٢).

(٢) انظر الطبقات (٢٠٧/٢).

(٣) انظر فهرس متحف طوب قبي سراي (٦٥٣/٢- ٦٥٨).

الطـرق ومـذاهب الفـرق والأقـوال القديمـة والجديـدة والأوجـه القريبـة والبعيدة". (١)

ومن خلال تحقيقي لهذا الجزء – وهو من كتـاب السير إلـى كتـاب عتق أمهات الأولاد- تبين لي ما يأتي:

١- أن منهج الغزالي قائم على التنسيق والتدقيق, والتنظيم البديع, فيبدأ بذكر الكتـاب, ثم يـذكر الأدلـة من الكتـاب والسـنة والإجمـاع علـى مشـروعية الحكم, ويقسـم الكتـاب إلـى أبـواب, والأبـواب إلـى فصـول فـي الغالـب, وأحياناً يقسم الأبواب إلى أقسـام, والأقسـام إلـى فصـول, ويقسـم الفصـول إلى مسائل, فيذكر المسائل الرئيسة, ويشير إلى الخلاف فيه في المـذهب الشـافعي, ويـذكر أحيانـا المـذاهب الأخـرى وخاصـة أقـوال أبـي حنيفـة ومالـك أحيانـا, ثـم يبـدأ فـي التفريـع علـى القـولين أو أحـدهما, ويعـرض المسائل المرتبة, فيقول: فيه مسألتان, أو أربع, أو ست مسائل.

٢- يصـوِّر لـبعض المسـائل, ومثـال ذلـك قولـه فـي كتـاب الجزيـة والمهادنـة: "صـورة هذه المعاملة أن يقول الإمام: ضعَّفت عليكم الصـدقة، ومعناهـا: أن كـل مـا نوجـب علـى المسـلم فيؤخـذ مـنهم ضـعفه, والمـراد تضـعيف الواجـب لا تضـعيف المـال؛ فنأخـذ مـن خمـس مـن الإبـل شـاتين، ومـن العشر أربعاً"(٢)

٣- يذكر الأدلة بعد عرضه للمسائل الفقهية أو يشير إليهـا, ويتعـرض لآراء الإمام أبي حنيفة, والإمام مالك في أهم المسـائل, ويناقش أدلـتهم مناقشـة علمية, يستعمل من خلالها القواعد الفقهية والمسائل الأصولية, وقد يـرد

---

(١) انظر البسيط (٧٥, ٧٦).

(٢) انظر ص (١٨٩)

علـى أدلـتهم, كتضـعيف الحـديث الـذي اسـتدلوا بـه, أو بـأن ذلـك العـام مخصوص بكذا, أوأن قياسهم مع الفارق, كقوله مثلا في كتاب الضحايا: "ولا يشترط في الاشتراك في بقرة أو بدنة أن يكونوا من أهل بيت خلافاً لمالك رحمه الله، ولا أن يكونوا بأجمعهم متقربين خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، بل لو طلب بعضهم اللحم وبعضهم التقرب فمسلك نصيبه مسلك الضحايا".(١)

وكقوله: "وأبو حنيفة قال: يمنع قطع ثلث الأذن، وأبو يوسف قدّر بالنصف، والكل تحكّم، بل يقال: الكل مقصود في الأذن، فإذا كان المقطوع كثيراً كان نقصاناً، وهو الذي يؤثر أيضاً في زوال المنظر"(٢)

٤- يشير إلى توجيه الأوجه والأقوال في المذهب الشافعي, ويرجح بينها, وفي بعض الأحيان يذكر اعتراضات على القول المختار, ثم يجيب عنها, وغالباً ما يفرع على القول أو الفرع المرجح, كقوله في كتاب الأيمان: " ففي العتق عنه دون إذنه وجهان، والأصح الجواز".(٣)

وكقوله في كتاب الدعاوى والبينات: "**:** أن من ادّعى زوجية امرأة قبل دعواه إن فرعنا على قبول إقرار المرأة وهو الأصح"(٤)

٥- لم يلتزم المصنف بذكر الوجه أو القول الراجح غالبا, ولم يلتزم بتقديمه.

٦- يذكر المصنف مبنى الخلاف, ويحرر النزاع, ويذكر الضوابط في المذهب, كقوله في كتاب النذور: " ومبنى الخلاف يلتفت على أن

---

(١) ص (٢٦٠)

(٢) انظر كتاب الضحايا ص(٢٥٨)

(٣) انظر ص (٣٦٩).

(٤) انظر ص (٧٤٠).

النذر ينزل على المعهود في الشرع، أو على موجب الاسم، وله التفات أيضا على الإبدال في الزكوات".[١]

٧- أنه يمهد للمسألة قبل ذكرها أحيانا, كقوله في كتاب الشهادات: " :" وقال بعض الأتقياء: معصية التقي كعثرة الجواد، ونبوة الصارم, فإن دام العثار فعن ضلعٍ وكلال, وإن دامت النَّبْوَة فعن انقلاب. فإذا تمهَّد ذلك فنقول: ....".[٢]

٨- أنه يذكر الحديث لبيان حكم معين, ثم بعد ذلك يقيس عليه عدة أمور, كما أنه قد يذكر قولا ثم يقول: والأولى الأخذ بظاهر الحديث, أو يقول: وهو القياس, ولكن الحديث نص في الباب, كقوله في كتاب الأطعمة: " والجنين يوجد في بطن المذكاة ليس ميتة, ولكنه حلال عندنا خلافاً لأبي حنيفة، والمعتمد الحديث"[٣].

٩- إذا تقدمت المسألة وسبق تفصيل الكلام عنها في موطن متقدم فإنه يحيل إلى هذا الموطن تفاديا للتكراركقوله: " وليس كما لو ادّعى عشرة مطلقة كما سبق في المسألة الثانية"[٤]

وكقوله في كتاب السير: " وحكم القصاص قد سبق ذكره".[٥]

---

(١) انظر ص (٤٧٠).

(٢) انظر ص (٣٦١).

(٣) انظر ص (٢٩٥).

(٤) كتاب الدعاوى والبينات (٧١٠).

(٥) انظر ص (١٤٩).

وكذلك إذا كانت المسألة تكلم عليها في موضع متأخر بشكل مفصل فإنه يحيل إليه أيضا, كقوله في كتاب الأيمان: " إذ لا أثر للتورية في الأيمان المفروضة في مجالس القضاة على ما سيأتي"(١).

١٠- يذكر بعض الأحاديث الضعيفة ولا يشير إلى ضعفها, كذكره لحديث: (عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم) مع أن الحديث ضعيف(٢).

١١- لم يستوعب المصنف جميع الطرق والأقوال والأوجه في بعض المسائل, فنجد زيادة طرق عند الرافعي والنووي لم يذكرها المصنف.

١٢- لم يتعرض المصنف لبيان كثير من الغريب والمصطلحات العلمية, بل اهتمامه الأكبر منصب على الأحكام والتفريعات.

المبحث الخامس: مصطلحات المصنف:

لقد درج الإمام الغزالي رحمه الله في كتابه البسيط على ذكر مصطلحات اعتمدها علماء الشافعية, علماً بأنه لم يذكر مراده منها, فكان لا بد من إلقاء الضوء على هذه المصطلحات المستعملة في كتب الفقه للمذهب الشافعي وسار عليها علماء الشافعية قديماً وحديثاً, وهذه المصطلحات هي:

١- الأقوال: ويراد بها أقوال الإمام في القديم أو الجديد, أو القديم والجديد في وقت واحد, أو وقتين, وقد يرجح بينهما وقد لا يرجح.

---

(١) انظر ص (٣٥٤).

(٢) انظر كتاب الضحايا (٢٥٣).

٢- الأوجه: وهي آراء أصحاب الشافعي التي يخرجونها على قواعد أصوله, ويستنبطونها من قواعده, وقد يجتهدون في مسائل من غير أخذ عن أصوله, فلا تسمى وجها, وقد يجتمع للشخص وجهان كالقولين.

٣- الطرق: وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب, فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان, ويقول الآخر: لا يجوز إلا قول واحد أو وجه واحد, أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل, ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق.

٤- الأظهر: وهو الرأي الراجح من القولين, أو الأقوال للإمام الشافعي, وذلك كان الاختلاف بين القولين قوياً؛ بأن كلاً منهما يعتمد على دليل قوي, وترجح أحدهما على الآخر, فالراجح من أقوال الشافعي حينئذ هو الأظهر, ويقابله الضعيف المرجوح, ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي قول.

٥- المشهور: وهو الرأي الراجح من القولين, أو الأقوال للإمام الشافعي إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً, فالراجح من أقوال الشافعي حينئذ هو المشهور, ويقابله القول الضعيف المرجوح الذي يعبر عنه أيضا بقولهم: في قول.

٦- الأصح: هو الحكم الفقهي الراجح في المذهب الشافعي من بين آراء الأصحاب, وذلك إذا قوي الخلاف بين آراء الأصحاب وكان لكل رأي دليل قوي وظاهر, فيعبر عن الرأي المعتمد والراجح بـ : الأصح.

٧- الصحيح: وهو الوجه الراجح من آراء الأصحاب؛ فالوجه المعتمد هو الصحيح, والذي يشعر بفساد مقابله وضعفه, ويعبرون عنه: وفي وجه.

٨- النص: ويراد به ما كتبه الشافعي أو اسند إليه, وسمي ذلك نصاً؛ لأنه مرفوع القدر, لتنصيص الإمام عليه, أو لأنه مرفوع إلى الإمام من قولهم: نصصت الحديث إلى فلان إذا رفعته إليه, ويكون في المقابل: وجه ضعيف أو قول مخرج.

٩- المذهب: هو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم الطرق.

١٠- التخريج: هو ما يؤخذ من إجابة الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر الفرق بينهما, فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى, فيحصل منهما قولان: منصوص, ومخرج, أحدهما في الأولى والآخر في الثانية, والأصح في المخرج ألا ينسب إلى الشافعي.

١١- الجديد: هو قول الإمام بمصر, تصنيفاً أو إفتاءً, ورواته: البويطي, والمزني, والربيع المرادي, وحرملة وغيرهم, وأهم الكتب الجديدة: الأم, والإملاء, ومختصر البويطي, ومختصر المزني.[١]

١٢- القديم: هو قول الشافعي في العراق؛ تصنيفاً أو إفتاءً, ورواته: أحمد بن حنبل, والزعفراني, والكرابيسي, وأبو ثور, فكل مسألة فيها قديم وجديد, فالمعتمد الجديد؛ لأن القديم قد رجع عنه, واستثني من ذلك مسائل.

١٣- الأصحاب: هم أصحاب الآراء في المذهب الشافعي الذين يخرجون الأوجه على أصول الشافعي, يستنبطونها من قواعدهم, ولهم اجتهادات

---

(١) انظر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية ص (٣٥).

في مسائل عن غير أصوله, ويسمون أصحاب الوجوه أيضا, كالقفال, وأبي حامد الاسفرائيني.

١٤- طريق العراقيين: كانت بزعامة أبي حامد الاسفرائيني ت (٤٠٦)هـ وتبعه جماعة لا يحصون, منهم: الماوردي ت (٤٥٠)هـ, القاضي أبو الطيب الطبري ت (٤٥٠) هـ, وأبو علي البندنيجي ت (٤٢٥)هـ, والمحاملي أحمد بن محمد ت (٤١٥)هـ, وسليم الرازي ت (٤٤٧)هـ, والشيخ أبو إسحاق الشيرازي ت (٤٧٦), وسلكوا طريقة في تدوين الفروع, عرفت بطريقة العراقيين.[(١)]

١٥- طريقة الخراسانيين: وكانت بزعامة القفال الصغير المروزي عبد الله بن أحمد إمام الخراسانيين وشيخهم ت (٤١٧)هـ وتبعه خلق لا يحصون, منهم الشيخ أبو محمد الجويني, والد إمام الحرمين ت (٤٣٨)هـ, والفوراني ت (٤٦١)هـ - صاحب الإبانة- , والقاضي حسين المروذي ت (٤٦٢)هـ, وأبو علي السنجي ت (٤٣٠)هـ, والمسعودي محمد بن عبد الله ت (٤٢٠)هـ.

قال النووي: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه, ووجوه متقدمي اصحابنا أتقن واثبت من نقل الخراسانيين غالباً, والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً".[(٢)]

١٦- الجامعون بين الطريقتين: وهم ثلَّة من أصحاب الشأن في المذهب, منهم: الروياني ت (٤٥٢)هـ , وابن الصباغ عبد السيد بن محمد – صاحب الشامل- ت (٤٧٧)هـ, وإمام الحرمين عبد الملك بن يوسف

---

(١) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٤٠).

(٢) المجموع للنووي (١١٢/١).

الجويني ت (٤٧٨)هـ, والمتولي عبد الرحمن بن مأمون ت (٤٧٨)هـ ,
وأبو بكرالشاشي ت (٥٠٥)هـ , ومحمد بن محمد الغزالي ت (٥٠٥).
ثم تابعهم على ذلك العمراني ت (٥٥٨)هـ في كتابه "البيان", والرافعي
ت (٦٢٣)هـ والنووي ت (٦٧٦)هـ.

ومما يتعليق بمصطلحات كتب الفقه على المذهب الشافعي أمور:

فإذا أطلق الشيخ فالمراد: أبو إسحاق الشيرازي, وإذا أطلق الإمام فالمراد إمام الحرمين الجويني, وإذا اطلق القاضي فالمراد القاضي حسين المروذي.(١)

المبحث السادس: وصف نسخة المخطوط, ونماذج منها:

لهذا الجزء الذي قمت بتحقيقه نسختان:

النسخة الأولى: نسخة المكتبة الظاهرية بدمشق:

وهي محفوظة برقم (٢١١٣) و (٢١١٤), وتقع في الجزء الخامس والسادس, ونصيبي من الجزء الخامس (٣٤) لوحة, ومن الجزء السادس (١٩٥) لوحة, فالمجموع: (٢٢٩), من بداية كتاب السير إلى نهاية كتاب عتق أمهات الأولاد, وتأريخ النسخ: (٥٧٠)هـ وناسخها: عبد الله بن إبراهيم بن جابر بن أحمد بن هبة الله الشافعي, ونوع الخط: نسخ مشرقي.

وهي مصورة في الجامعة الإسلامية بقسم المخطوطات برقم (٧١١٣) و (٧١١٤), وكذلك في جامعة أم القرى بقسم المخطوطات برقم (٢٨٦).

---

(١) الفوائد المكية ص (٤١).

النسخة الثانية:

نسـخة متحـف طـب قبـي سـراي فـي اسـطنبول بتركيـا, ورقمهـا (٤٣٩٤أ٧١٧/٧), وتقع في (٢٦٥) ورقة, والكلمات كبيرة, وناسخها: أبو بكر جماعة بن عساكر , وتاريخ النسخ: يوم عرفة (٦١٤)هـ في مجلد لونه أحمر وبدايتها كتاب الجراح, وكذلك النسخة رقم: (٤٣٩٥أ ٧١٧/٨) وتقع في (٢٢٢) لوحة وعدد الأسطر (٢١), ومقاسها (١٢٠) ملم. في مجلد لونه أحمر, وبدايتها كتاب الجزية والمهادنة.


كِتَابُ السِّيَرِ

كتاب[١] السير

مقصود الكتاب بيان الجهاد، ووجوبه، وكيفيته، وإنما ترجم بالسير وهي جمع السيرة لأن مستندها سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته وقد كان الواجب على رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتداء الاقتصار على الدعوة، والصبر على الأذى[٢]، ثم نزلت آيات في الحث على الجهاد لما ظهرت شوكة الإسلام[٣]، وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة ثلاثة عشر سنة[٤] فلما هاجر إلى المدينة لم يجر في السنة الأولى قتال وجرت[٥] في السنة الثانية غزوة بدر، وفي الثالثة غزوة أحد، وفي الرابعة غزوة ذات الرقاع[٦]، وفي الخامسة غزوة الخندق وفيها قتل علي رضي الله

---

(١) الكتاب اسم لما كتب مجموعاً، وسمي بذلك لأنه يجمع حرفاً إلى حرف، ومن ذلك سميت الكتيبة لأنها تكتّبت فاجتمعت. انظر لسان العرب، باب الكاف (١٢ / ٢٢ ــ ٢٥)، والقاموس المحيط، باب الباء، فصل الكاف (١/ ٢١٨).

(٢) قال ابن كثير عند تفسير قوله تعالى: (قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون أيام الله) أي يصفحوا عنهم ، ويحتملوا الأذى منهم، وهذا كان في ابتداء الإسلام أمروا أن يصبروا على أذى المشركين، وأهل الكتاب، ليكون ذلك لتأليف قلوبهم ، ثم لما أصروا على العناد شرع الله للمؤمنين الجلاد، والجهاد. هكذا روي عن ابن عباس، وقتادة. انظر تفسير ابن كثير (٤ / ١٥١).

(٣) كقوله تعالى: (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا، وإن الله على نصرهم لقدير) قال مجاهد، والضحاك، وغير واحد من السلف كابن عباس، وعروة بن الزبير، وزيد بن أسلم، ومقاتل بن حيان، وقتادة، وغيرهم: هذه أول آية نزلت في الجها د. انظر: تفسير الطبري (٩ / ١٦٢)، وتفسيرابن كثير (٣ / ٢١٨).

(٤) الصواب: ثلاث عشرة سنة، لأن العشرة إذا استعملت مركبة تذّكر مع المذكر، وتؤنث مع المؤنث. انظر قطر الندى (ص٣٣٧)، حاشية الخضري على شرح ابن عقيل (٢ / ٣١٢).

(٥) في م (وجرى).

(٦) اختلف في سبب تسميتها، فقيل: سميت بذلك لما لفّوا في أرجلهم من الخرق، كما جاء في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وقيل: سميت بذلك لأنهم رقعوا فيها راياتهم، وقيل:

عنه عمرو بن عبد ود[١]، وفي السادسة غزوة بني النضير[٢] والمريسيع[٣][٤]وفيها قصد رسول الله صلي الله عليه وسلم مكة فصُدّ من

بشجر بذلك الموضع يقال له ذات الرقاع، وقيل: بل الأرض التي نزلوا بها كانت ذات ألوان تشبه الرقاع، وقيل: لأن خيلهم كان بها سواد وبياض، وقيل غير ذلك. والراجح كما ذكره النووي وغيره أنها سميت بذلك لما لفوا على أرجلهم من الخرق كما ذكره أبو موسى الأشعري رضي الله عنه. واختلف في زمانها أيضاً فذهب أصحاب المغازي إلى أنها قبل خيبر، واختلفوا في زمانها فعند ابن إسحاق أنها بعد بني النضير، وقبل الخندق سنة أربع، وعند ابن سعد، وابن حبان أنها كانت في المحرم سنة خمس، وجزم أبو معشر أنها كانت بعد بني قريظة، والخندق، ورجح ابن حجر أنها بعد غزوة بني قريظة، لأن صلاة الخوف لم تكن شرعت في غزوة الخندق، وقد ثبت وقوع صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع، فدل على تأخرها بعد الخندق. وذهب البخاري إلى أنها كانت بعد خيبر، لأن أبا موسى إنما قدم من الحبشة بعد فتح خيبر، وإذا كان كذلك ثبت أن أبا موسى شهد غزوة ذات الرقاع، ولزم أنها كانت بعد خيبر. انظر صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، حديث رقم (٤١٢٥) ، (٧ / ٤٨١) .

(١) هو: عمرو بن ود بن أبي قيس، أحد بني عامر بن لؤي، كان من شجعان العرب. انظر: البداية والنهاية (٤ / ١٠٦).

(٢) غزوة بني النضير لم تكن في السنة السادسة، بل كانت بعد غزوة بدر بستة أشهر، روى البخاري عن الزهري عن عروة قال: كانت على رأس ستة أشهر من وقعة بدر، قبل وقعة أحد. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المغازي، باب حديث بني النضير، رقم الحديث (١٤) ، (٧ / ٣٨٢) ، والبداية والنهاية (٤ / ٧٦).

(٣) في م (ومن لسبع).

(٤) المريسيع بضم الميم، وفتح الراء ماء لبني خزاعة بينه وبين الفرع مسيرة يوم، وتسمى غزوة بني المصطلق، والمصطلق لقب، واسمه جذيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة، بطن من خزاعة، وروى البخاري عن ابن إسحاق أنها سنة ست، وروى عن موسى بن عقبة أنها كانت سنة أربع، وروى عن الزهري أنها كانت في شعبان سنة خمس، وقال الواقدي: كانت لليلتين من شعبان سنة خمس، ورجح ابن حجر كونها في شعبان سنة خمس حيث قال: ويؤيده ما ثبت في حديث الإفك أن سعد بن معاذ تنازع هو وسعد بن عبادة في أصحاب الإفك، فلو كان المريسيع في شعبان سنة ست مع كون الإفك كان فيها لكان ما وقع في الصحيح من ذكر سعد بن معاذ غلطاً، لأن سعد بن معاذ مات أيام قريظة، وكانت سنة خمس على الصحيح، وإن كانت كما قيل سنة أربع فهي أشد، فيظهر أن المريسيع

الحديبية، ثم في السابعة جرى فتح خيبر وعاد إلى مكة وقضى العمرة، وفي الثامنة فتح مكة ومنها امتد إلي هوازن، وخرج في التاسعة إلي تبوك وفيها أمّر أبا بكر رضي الله عنه على الحجيج حتى حج بهم، وحج رسول الله صلي الله عليه وسلم في السنة العاشرة حجة الوداع وفيها نزلت آية الإكمال وعاش بعد قضاء الحج اثنين وثمانين يوماً، ولما بعُد الطريق في غزوة تبوك، واشتد الحر تخلف جماعة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم المنافقون، والمسلمون الذين لم يجدوا أهبة، وقادرون من المسلمين استثقالاً للخروج في الحر وهم ثلاثة كعب بن مالك[١]، وهلال بن أمية[٢]، و(أبو)[٣] لبابة[٤] فنزلت في حقهم آيات في سورة إنا فتحنا[٥].

كانت سنة خمس في شعبان لتكون قد وقعت قبل الخندق، لأن الخندق كانت في شوال سنة خمس أيضاً فتكون بعدها، فيكون سعد بن معاذ موجوداً في المريسيع، ورمي بعد ذلك بسهم في الخندق، ومات من جراحته في قريظة. انظر فتح الباري (٧ / ٤٩٥).

(١) هو كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري، يكنى أبا عبد الله، شهد العقبة، وأحداً، والمشاهد كلها حاشا تبوك، كان من شعراء النبي صلى الله عليه وسلم، توفي في زمن معاوية سنة خمسين، وقيل سنة ثلاث وخمسين، وهو ابن سبع وسبعين سنة. انظر الاستيعاب (٣ / ١٣٢٣)، أسد الغابة (٤ / ٤٦١)، رقم الترجمة (٤٤٨٤).

(٢) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، شهد بدراً، وأحداً، وكان قديم الإسلام، كانت معه راية قومه يوم الفتح. انظر: الاستيعاب (٤ / ١٥٤٢)، رقم الترجمة (٢٦٨٩)، أسد الغابة (٥ / ٣٨٠)، رقم الترجمة (٥٣٨٨).

(٣) في ظ (وابن).

(٤) لم أقف على من يكنى بهذه الكنية من الثلاثة الذين خلفوا، وثالثهم هو مرارة بن الربيع، وقيل بن ربيعة الأنصاري العمري من بني عمرو بن عوف شهد بدراً. انظر: الاستيعاب (٣ / ١٣٨٢)، رقم الترجمة (٢٣٦١)، أسد الغابة (٥ / ١٢٩)، رقم الترجمة (٤٨٢١).

(٥) لم أجد من سمّاها بهذا الاسم، قال الزمخشري: لهذه السورة عدة أسماء: (براءة، والتوبة، والمقشقشة، والمبعثرة، والمشردة، والمخزية، والفاضحة، والمثيرة، والحافرة، والمنكلة، والمدمدمة، وسورة العذاب). انظر الكشاف (٢ / ٢٤١).

هذا تمهيد الكتاب، والنظر فيه يحصره ثلاثة أركان، وجوب الجهاد وكيفيته، وتركه بالأمان.

الركن الأول : في وجوبه

والنظر في طرفين أحدهما في وجه وجوبه، والثاني في المعاذير المسقطة

الطرف الأول في وجه وجوبه[١]: وهو يجب فرضاً على الكفاية إذا لم يتوطأ الكفار بلاد المسلمين، وقيل كان على الصحابة فرض عين فكان[٢] الناهضون يغزون، والمقيمون يحرسون المدينة وهي ثغر في ابتداء الإسلام، وقال قائلون: تعين على ذوي النجدة منهم لقلتهم. وهذا لا يوجب اختصاصاً فقد يقلّون في زماننا فيتعين، وقيل كان يجب عليهم تعييناً إذا دعاهم الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذا أيضاً جار[٣] في زماننا في من يدعوه الإمام؛ نعم على الإمام أن يرعى النصفة في المناوبة، ولا يتحامل على فريق، وقال[٤] الفقهاء يجب أن لا يخلي[٥] كل سنة عن غزوة في كل وجه وتكفيه في السنة غزوة واحدة لأنها مدة الأجزية وإطلاق الأرزاق[٦] .

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٤ / ١١٢)، روضة الطالبين: (٧ / ٤١٠) ، مغني المحتاج: (٦ / ٣).

(٢) في م (وكان).

(٣) في م (كان).

(٤) في م (ثم قال).

(٥) في م (لا يخلو الإمام).

(٦) لأن الجزية تجب بدلاً عنه، وهي واجبة في كل سنة، فكذا بدلها ، ولأنه فرض يتكرر وأقل ما وجب المتكرر في كل سنة كالزكاة ، والصوم ، فإن زاد على مرة فهو أفضل . انظر التهذيب (٧ /٤٤٩) ، البيان للعمراني (١٢ / ١٠٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٨)

وقال الأصوليون: ولا[(١)] اختصاص للسنة ، ولكن الجهاد دعوة قهرية فيجب إدامته على حسب الاستطاعة ؛ نعم إذا نهض الغزاة نهضة فقد لا يتمكنون من العود إلا في سنة ، أو ما يقارب منها ، وهذا[(٢)] يطابق العادة ، فلو فرض على الندور كثرة الجنود ، ومطاوعتهم ، ومصادفة الإمام غرة من الكفار وفشلاً فلا ينبغي أن يتجاوز . فأما الجهة فلا يكفي [بث][(٣)] الجند إلى جهة واحدة، ولا مطمع في الوفاء بجميع الأقطار، فإن تمكن الإمام من استئصال الكفار حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم فهو متعين، وإن لم يتمكن فليبدأ بالأهم فالأهم ، وليتشوف إلى بث النكاية ، والرعب في جميع طوائف الكفار على حسب الإمكان ؛ فإن قيل[(٤)] : وبم تتميز[(٥)] بعض الواجبات حتى صار[(٦)] بعضها فرضاً على الكفاية ؟ قلنا: التكاليف بين الخلق ضرورة بقائهم وصلاحهم في دينهم ودنياهم ، فكل واجب قصد به امتحان الأشخاص تعين ، ورب شيء قصد[(٧)] الشرع حصوله في عينه إظهاراً لشعار[(٨)] الدين ، وإقامةً لمصلحة المسلمين ، أو[(٩)] دفعاً لضرار محذور ولا أرب للشرع فيمن يتولى ذلك فيقال تحصيله واجب[(١٠)] في الدين إذا[(١)] حصل (١/) فقد

---

(١) في م (لا اختصاص)

(٢) في م (فهذا)

(٣) ما بين القوسين ساقط من (م)

(٤) (ل / ١)

(٥) في م (تميزت)

(٦) في م (فصارت فرضاً)

(٧) في م (يقصد)

(٨) في م (لشعائر)

(٩) في م (ودفعاً)

(١٠) في م (واحد)

تم الغرض كيف ما حصل إذا لم يقصد به امتحان الأشخاص، [وذلك ينقسم إلى ما يتعلق بالدين وإلى ما يتعلق بالمعاش ، فالمتعلق بالدين ينقسم إلى ما يتوقف][٢] عليه دوام أصل الدين ضرورة كإقامة الدعوة الحجاجية بالعلم ، وإقامة الدعوة القهرية بالسيف،وإلى ما يبقى به[٣] فروع الدين كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إشاعة له في الخلق مما يؤدي إلى شهر السلاح بمعاطاة[٤] ما يفضي إليه يتولاه الأئمة ،وإلى ما يتعلق به إظهار شعار الإسلام كإحياء البيت في السنة بالحج وذلك متفق عليه ، وإقامة الجماعات والأذان في المساجد سوى يوم الجمعة وهو مختلف فيه ، ورد السلام فإنه متفق عليه بين الفقهاء وهو من الشعار[٥] وإن لم يتعلق به مصلحة كلية ولعل المصلحة فيه إقامة المجاملة بين الخلق ، وأما ما يتعلق بالمعاش فما تتوفر الدواعي عليها من المبايعات والمناكحات والحراثة والزراعة وسائر الحرف فهي من المقاصد التي لو تصور التطابق على[٦] الإعراض عنها لأثّمنا بها أهلها إذ بقاء الجنس مقصود وفي الإعراض عنه فواته ولكن في استحثاث الطباع مندوحة عن إيجاب الشرع ، وأما ما يتعلق بحظوظ الغير[٧] من دفع[٨] الضرر عنه كستر العورة وإطعام الجائعين وإغاثة المستغيثين وإعانة المضطرين فكل ذلك من فروض الكفايات ،وما

---

(١) في م (وإذا)

(٢) ما بين القوسين ساقط من (م)

(٣) في م (فيه)

(٤) في م (معاطاة)

(٥) في م (الشعائر)

(٦) في م (عن)

(٧) في م (العين)

(٨) في م (رفع)

فوق سد الضرورة إلى تمام الكفاية فيه تردد للأصوليين[١] فمنهم من قال إذا بقي بعد تفريق الصدقات وإنفاق السهم المرصد للمصالح محتاج فيجب علي أهل الثروة القيام بسدها حتى لا يبقى محتاج ، ومنهم من قال ذلك غير واجب فيما وراء الضرورة ، ويتعلق بالغير ما هو في حكم المركب منها أمور كتحمل الشهادات فهي من فروض الكفايات ويتعلق بها مصلحة المعاش ديناً وإعانة القضاة على توفية الحقوق ديناً وكذلك تجهيز الموتى ومواراتهم والصلاة عليهم وغسلهم من فروض الكفايات تنزيلاً للموتى في احترامهم ودفع ضرار المهانة والذل عنهم منزلة الأحياء ويستمد ذلك من إظهار شعار[٢] الدين فإلى[٣] هذا يرجع مجامع فروض الكفايات وهي مستقصاة في مواضع متفرقة ، والمذكور في هذا الموضع ثلاثة منها الجهاد ، وطلب العلم ، ورد السلام . فإن قيل فلو تعطل فرض من فروض الكفاية فهل يعمُّ الحرج للكافة[٤]؟ قلنا أطلق مطلقون ذلك فهي[٥] مجازفة ، والوجه أن يقال يحرج به المطالبون بالبحث عنه فمن لااطلاع له عليه وهو معذور في ترك البحث لا يحرج فيأثم به الخبير ويتعدى إلى أهل التجارة ممن ترك البحث ويختلف ذلك بصغر البلدة وكبرها وإذا لم يبلغ التعطيل مبلغاً تتقاذف[٦] به السمعة إلى البلاد فعليهم في التذكر فإن لم يفعلوا نالهم الحرج

---

(١) في م (للأصوليون)

(٢) في م (شعائر)

(٣) في م (وإلى)

(٤) في م (الكافة)

(٥) في م (وهي)

(٦) في م (تتعارف)

وهكذا على التدريج إلى أن يعم الخطر[١] ، وإذا قام بالفرض جمع كان يسقط ببعضهم فحكم الفرضية يعم[٢] جميعهم، وقد ذكرنا ذلك في (الجنائز)[٣].

الطرف الثاني : في موانع الوجوب

ويجمعها العجز الحسي[٤]، والشرعي :

أما الحسي : فالصبا[٥] ، والجنون ، والأنوثة ، والمرض ، والفقر . فلا وجوب على مجنون لعدم عقله ، ولا على صبي ولأجله حط عنهم[٦] سائر الواجبات[٧] قال ابن عمر : «**عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني فعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة** »[٨].

وأما الأنوثة فمسقطة أيضاً للوجوب[٩] ؛ فإنها لضعف بنيتها لاتطيق هذا الأمر ؛ والكلام في جهاد هو فرض كفاية[١] .

---

(١) في م (تعم الخطة)

(٢) في م (تعم)

(٣) في الأصل (الجناية) ولعل الصواب مأأثبته.

(٤) في م (ل / ٢) .

(٥) في م (فبالصبا)

(٦) في م (عنهما)

(٧) ولأن الجهاد عبادة بدنية فلم تجب عليهما كالصلاة والصوم. انظر التهذيب (٧ / ٤٥٠) ، البيان (١٢ / ١٠٦)

(٨) أخرجه البخاري (٧ / ٤٥٣) ، كتاب المغازي ، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب ، رقم الباب (٢٩) ، حديث رقم (٤٠٩٧) ، ومسلم (١٣ / ١١) كتاب الإمارة ، باب بيان سن البلوغ .

(٩) ولا يجب الجهاد على الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة . انظر : بحر المذهب (١٣ / ٢٠٨) التهذيب (٨ / ٤٥٠) ، البيان (١٢ / ١٠٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤١١) .

أما الفقير فمن ليس له زا د ومركوب[٢] ونفقة ذهاب وإياب كما في الحج فلا وجوب عليه[٣] وإن لم يكن[٤] له أهل ففي نفقة الإياب خلاف كما في الحج ، ويفارق الحج بأمرين أحدهما أن السلاح من عدة الغزو لا من عدة الحج فلا بد وأن يملكه ، والثاني أن أمن الطريق لا يعتبر ؛ فإن مصيرهم إلى المخافة الكبرى . وقال قائلون إن كان الخوف من طلائع الكفار فلا يمنع ، وإن كان من المسلمين المتلصصين فيمنع فإنهم[٥] قد لا يسمحون بمقاتلة المسلمين ؛ وهذا فاسد ، فإن دفع المتلصصين من أهم فروض الكفايات .

فأما[٦] المرض فيمنع الوجوب سواء منع في الحال من النهوض أو علم أنه يعجز في أثناء القتال لضعفه فإن تمكن فمن ابتدائه لأنه يقتل ولا[٧] فائدة فيه فيلحق[٨] به الأعمى ، والأعرج ، قال تعالى ﴿ **ليس على الأعمى حرج** ﴾ الآية ، وهو العرج[٩] الذي يمنع من الفرار ويؤثر في التردد مع الإقرار ، فأما الغمز اليسير فلا [١٠]، وقال العراقيون أن كان القتال على صورة

---

(١) في م (على الكفاية)

(٢) قال الشيخ أبو إسحاق : إن كان القتال على باب البلد ، وحواليه لم يعتبرا في حقه ؛ لأنه لايحتاج إليهما . انظر : التهذيب (٧ / ٤٥٢) ، البيان (١٢ / ١٠٨) .

(٣) انظر التهذيب (٧ / ٤٥١) ، البيان (١٢ / ١٠٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤١٢)

(٤) في م (تكن)

(٥) في م (فما منهم)

(٦) في م (وأما)

(٧) في م (ذلاّ)

(٨) في م (ويلتحق)

(٩) في م (المعرج)

(١٠)انظر: الحاوي الكبير(١٤ / ١٢٠) ، بحر المذهب (١٣ / ٢٠٩) ، التهذيب : (٧ / ٤٥١)

الركوب فالأعرج كالصحيح[١]، وإنما تفاوت[٢] في الترجل، والأولى (٢/) التعلق بالعرج[٣] فإن حاجة الترجل[٤] في مضايق القتال وعقر الدابة وهلاكها ليس بنادر، وقد ورد رفع الحرج عن المريض، والأعمى ، والأعرج في سورة النور في المؤاكلة، والمعنى أن الأعمى يؤاكل البصير وقد لا تنضبط يده على ما يليه[٥] فلا حرج عليه، وقد قال عليه السلام : «**كل مما**[٦] **يليك** »[٧] بعد أن أخذ يده وفتلها[٨] ، وقال في مؤاكلته في التمر: «**كل من حيث شئت فإنها غير لون** »[٩] ، وقال أيضاً مطلقاً : «**لا تأكل من ذروة الطعام فإن البركة في أعلاها** »[١٠] وروي (تنزل عليها) فلا حرج على الأعمى في شيء من ذلك ، ولا على الأعرج وإن تأذى جيرانه بجلسته

---

(١) في م (صحيح)

(٢) في م (يقارب في الأعرج)

(٣) في م (بالعدم)

(٤) في م (الرجل)

(٥) في م (عما عليه)

(٦) في م (ما)

(٧) أخرجه مسلم (١٣ / ١٩٣) كتاب الأشربة ، باب آداب الطعام ، والشراب ، وأحكامهما .

(٨) في م (وقبلّها)

(٩) أخرجه الترمذي (٤ / ٢٤٩) ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في التسمية في الطعام ، حديث رقم (١٨٤٨) ، وابن ماجه (٢ / ١٠٨٩) كتاب الأطعمة ، باب الأكل مما يليك حديث رقم (٣٢٧٤) ، قال الترمذي : هذا حديث غريب .

(١٠) أخرجه أبو داود (٤ / ١٤٢) ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في الأكل من أعلى الصحفة ، الترمذي (٤ / ٢٢٩) ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في كراهية الأكل من وسط الطعام ، حديث رقم (١٨٠٥) ، ولفظه (البركة تنزل وسط الطعام ....) ، وابن ماجه (٢ / ١٠٩١) ، كتاب الأطعمة ، باب النهي عن الأكل من ذروة الثريد، حديث رقم (٣٢٧٥)، ولفظه (ودعوا ذروتها يبارك فيها) ، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

، ولا على المريض وهو قريب من الأعرج ؛ ثم قال : ﴿ **ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم**﴾[١] فأظهر المعاني أن يأكل في بيته وحده ، وقد ورد قوله عليه السلام « **شر الناس من أكل وحده** »[٢] ولكن تفسيره آخره وهو قوله «**ومنع رفده** » ، ثم قال: ﴿ **أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم**﴾[٣] ويحتمل معنيين **أحدهما** أمر هؤلاء بتوظف أنفسهم[٤] على المسامحة بذلك فإنه رابطة للتواد[٥] والشفقة ، والمراد كونوا كذلك ، **والآخر** أن ذلك منزل على العادة فمن لاتسمح به نفسه لا يجوز الأكل من طعامه دون إذنه ، ثم ذكر الصديق أيضاً ومعناه ما سبق من الوجهين ، وروي أن سفيان بن عيينة[٦] حضر جماعة من الأصدقاء داره وكان غائباً فجلسوا يأكلون من سفرته فعاد وبكى وقال ذكرتموني صحبة أقوام مضوا عاملتموني[٧] معاملة الصالحين ولست منهم[٨] .

فأما الموانع الشرعية: فالرق، والدين، وسخط الوالدين.

---

(١) النور, الآية (٦١).

(٢) انظر حلية الأولياء (٣ / ٢١٩)، نوادر الأصول في أحاديث الرسول (٣ / ٧٢). قال أبو نعيم : وهذا الحديث لايحفظ بهذا السياق إلا من حديث محمد بن كعب عن ابن عباس .

(٣) النور, الآية (٦١).

(٤) في م (أمرهم)

(٥) في م (التواد)

(٦) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبو محمد ، الكوفي ، ثم المكي ، ثقة ، حافظ ، فقيه ، إمام ، حجة ، توفي سنة ثمان وتسعين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب (٤ / ١٠٦) .

(٧) في م (وعاملتموني)

(٨) لم أقف عليه.

أما الرقيق فلا يجب عليه الخروج لحقِّ سيده ولو أذن فلا يجب عليه أيضاً ؛ كما لو أذن له في الحج والجمعة فهذه العبادة[١] محطوطة عنه ولو أمره به لم يلزمه إذ ليس هذا من الاستخدام ولا حق له في روحه حتى يعرضه للهلاك ، وكذلك لا نوجب[٢] على العبد أن يدفع عن سيده إذا كان يتعرض للهلاك كما يدفع عن غيره ، وحيث تمكَّن[٣] من الدفع فالسيد فيه[٤] كالأجانب ، ولا أثر للملك ، نعم له استصحابه في الغزو ليخدمه[٥] على العادة .[٦]

أما الدَّين[٧]: فالحالّ منه يمنع إلا أن يرضى به صاحب الدين فيجوز[٨] الخروج ، والمؤجل لا يمنع من سفر الحج وسائر الأسفار وإن قرب الأجل وتقاعد عن مدة إيابه إلا أن يصحبه المستحق ويتقاضى عند[٩] حلوله .

وأما في سفر الغزو فأربعة أوجه:

أحدها: أنه يمنع مطلقاً؛ لأن مصير الغازي إلى الموت، وبه يحل الدين. وهذا ضعيف.

والثاني: أنه لا يمتنع كسائر الأسفار نظراً إلى الحال

والثالث : إن خلف وفاءاً لم يمنع ، وإن لم يخلف فيمنع

---

(١) في م (ل / ٣)

(٢) في م (لا يجب)

(٣) في م (ينكر)

(٤) في م (معه)

(٥) في م (فيخدمه)

(٦) انظر: بحر المذهب: (١٣ / ٢٠٨) ، البيان : (١٢ / ١٠٤) .

(٧) انظر : بحر المذهب : (١٣ / ٢١٠) ، التهذيب : (٧ / ٤٥٢) ، البيان : (١٢ / ١٠٩) .

(٨) في م (فيجب)

(٩) في م (عنه)

والرابع : إن كان من المرتزقة فلا يمنع ؛ فإنه ربما يكون وجهه في قضاء الدين الرزق[١] والغنيمة . وروي أنه عليه السلام قال في غزوة : « **من وضع سيفه في هؤلاء مقبلاً غير مدبر فله الجنة** »[٢] ، فقال بعض الأنصار[٣] ومعه تميرات يأكلها فألقاها وقال : ليس بيني وبين الجنة إلا أن يقتلني هؤلاء واخترط[٤] سيفه وكسر غمده وانغمس في العدو فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : « **إلا أن يكون عليك دين** » ولم[٥] يكن عليه دين فانغمس حتى قتل .

فأما رضا الوالدين[٦] فلا بد منه فإن هذا سفر مهلك والهجوم[٧] فيه عظيم ولابد من دفع الضرار ، قال الله تعالى : ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً**[٨] ﴾[٩] فجعله تلو العبادة . وروي أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أريد أن أجاهد معك فقال : « **كيف تركت والديك ؟** » قال[١٠] : تركتهما وهما يبكيان فقال : « **ارجع اليهما**

---

(١) في م (بالرزق)

(٢) أخرجه مسلم : كتاب الإمارة (١٣ / ٢٨) ، باب : من قتل في سبيل الله تعالى كفرت خطاياه إلا الدين .

(٣) في م زيادة (بعض الأصحاب)

(٤) في م (فاخترط)

(٥) في م (فلم)

(٦) وذلك إذا كان أبواه مسلمين ، لأن برهما متعين عليه ، والجهاد على الكفاية ينوب عنه غيره ، فلا يجوز ترك المتعين لفرض الكفاية . انظر : التهذيب (٧ / ٤٥٣) ، البيان (١٢ / ١١٠) .

(٧) في م (والتحرز)

(٨) في الأصل (حسناً)

(٩) سورة الإسراء ، الآية (٢٣)

(١٠) في م (فقال)

وأضحكهما كما أبكيتهما »[١] . **فأما سفر الحج** بعد الوجوب بالاستطاعة لا[٢] يقف على إذن الوالدين لأنه واجب متعين والهلاك[٣] فيه والطرق آمنة غير[٤]غالب . وأما سفر طلب العلم فإن كان متعينًا لما يحتاج إليه فلا يحتاج إلى الإذن بل هو أولى من الحج لأنه على الفور، وكذلك إذا كان يطلب رتبة المجتهدين في حالة لو لم ينهض[٥] لنال الحرج الكافة . فأما إذا كان يطلب رتبة الفتوى وفي البلد مفتون و[٦]نهض معه ناهضون يسقط الحرج بهم ففيه وجهان ، والظاهر أنه لا يحتاج إلى الإذن لأنه حر مستقل ، وإنما وجب دفع ضرر الهجوم[٧] في سفر مهلك ، ومنهم من قال : لابد من الإذن فإن تحزنهما على فراقه عظيم . **أما الأسفار المباحة** فما فيه خطر كركوب البحر ، أو سلوك البوادي المخطرة والطرق التي ليست آمنة فلا بد فيها من الإذن ؛ بل هو أولى من الغزو فإنه مباح، وإن كانت الطرق آمنة فلا يجب الاستئذان فيما دون مسافة القصر ، وفيما فوقه لاسيما إلى حيث ينقطع الرفاق تردد ، والظاهر الجواز دون الإذن . هذا كله في الوالد المسلم. أما[٨] الكافر فلا يجب استئذانه في الغزو فإنه يمنع (/٣) من الجهاد مع الكفار

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد (٣ /٣٨) ، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان ، رقم الباب (٣٣) ، حديث رقم (٢٥٢٨) ، والنسائي في كتاب الجهاد (٦ / ١٠) ، باب : الرخصة في التخلف لمن له والدان . قال الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢ / ١٠٤) : حديث صحيح .

(٢) في م (فلا)

(٣) في م (ولاهلاك)

(٤) في م (في)

(٥) في م (ينتهض)

(٦) في م (أو)

(٧) في م (التحري)

(٨) في م (وأما)

قال الله تعالى : ﴿ **وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما** ﴾[١] وقد غزا أبو حذيفة[٢] مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبوه كافر من كفار[٣] قريش ، وغزا عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول[٤] ولا تخفى كراهة أبيه[٥] [٦] وقد خذل ثلث الجند من الأجانب . **فأما الأسفار المباحة**[٧] فلا يبعد أن ينزل الكافر فيها منزلة المسلم[٨] ، ولا يبعد أيضاً إلحاق الأجداد والجدات[٩] بالوالدين[١٠] .

فرع: إذا رجع الوالدان[١١] ، أو صاحب الدين عن الإذن بعد نهوضه، أو تجدد دين لم يكن، أو أسلم أبواه وتجدد منع[١] فإن كان بعُد في الطريق [

---

(١) سورة لقمان ، الآية (١٥) .

(٢) أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة القرشي ، اسمه مهشم ، وقيل هشيم، وقيل هاشم ، وقيل قيس ، من السابقين إلى الإسلام ، وهاجر الهجرتين ، وكان ممن شهد بدراً ، استشهد يوم اليمامة ، وهو ابن ست وخمسين سنة . انظر: الإصابة (٧/ ٧٤) ، أسد الغابة: (ت ٥٨٠٧)

(٣) في م (خيار)

(٤) عبد الله بن عبد الله بن أبيّ بن مالك بن الحارث الأنصاري الخزرجي ، شهد بدراً، واحداً ، استشهد باليمامة في قتال الردة سنة اثنتي عشرة . انظر الإصابة : (٤ / ١٣٤) ، أسد الغابة : (ت ٣٠٣٩) ،الاستيعاب : (ت ١٦٠٨) .

(٥) في م (الله)

(٦) (ل / ٤)

(٧) قال في مغني المحتاج (٦ / ٢٠): حكم السفر المباح كالتجارة إن كان قصيراً فلا منع منه بحال ، وإن كان طويلاً فإن غلب الخوف فكالجهاد، وإلا جاز على الصحيح بلا استئذان.

(٨)انظر : مغني المحتاج (٦ / ٢١) .

(٩) في م (والأجدات)

(١٠) قال النووي : والأجداد ، والجدات كالوالدين، وقيل : لايشترط إذن الجد مع وجود الأب ، ولا الجدة مع وجود الأم ، والأول أصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤١٣) .

(١١) ولو أذن له أبوه دون أمه ، أو الأم دون الأب يغلب حكم المنع ولا يخرج . انظر: بحر المذهب (١٣ / ٢١١).

فلينصرف فإن الرجوع عن الإذن][2] جائز ، فإن كان على الطريق مخاوف ولم يمكنه الانفراد فلينبعث مع المجاهدين حتى ينصرف معهم ، فإن أمكنه التحيز إلى قرية إلى وقت عودهم ففي لزومه وجهان ؛ الظاهر الوجوب لأنهم أمروا بترك التحرك[3] إلى الجهاد وبالإقبال عليهم فإن عجز عن واحد فليأت بالثاني ، وأما[4] إذا كان قد اشتغل بالقتال فإن كان في انصرافه تخذيل وتوقع وهن فلا يجوز الانصراف ، وإن لم يحذر ذلك فثلاثة أوجه ؛ **أحدها** أنه يجب الانصراف ، لأنه أمكن من غير ضرر كما في الطريق ، **والثاني** أنه يجب الإصرار[5] إذ لو فتح هذا الباب فسيؤدي[6] إلى التخاذل ، وللشروع[7] تأثير في الإلزام في فروض الكفايات أيضاً ، **والثالث:** وهو اختيار القاضي[8] أنه يتخير لتقابل الأمرين[9] . ولو مرض[1]

---

(١) انظر الحاوي الكبير: (١٤ / ١٢٢ ،١٢٣)، التهذيب : (٧ / ٤٥٢)،البيان : (١٢ /١٠٨)

(٢) ما بين القوسين ساقط من (م)

(٣) في م (التحيز)

(٤) في م (أما)

(٥) في م (الانصراف)

(٦) في م (فيؤدي)

(٧) في م (وللشرع)

(٨) هو الإمام المحقق القاضي حسين بن محمد بن أحمد ، العلامة ، شيخ الشافعية بخراسان ، أبو علي ، المروذي ، الشافعي ، يعتبر من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي ، تفقه بأبي بكر القفال المروزي ، من تصانيفه التعليقة الكبرى، والفتاوى ، وغير ذلك ، وكان من أوعية العلم ، وكان يلقب بحبر الأمة ، مات بمرو الروذ في المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة . انظر : طبقات الفقهاء (١ / ٢٣٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٢٦٠) رقم الترجمة (٣١).

(٩) أصحها تجب المصابرة ، ويحرم الانصراف، وذكر النووي وجهاً رابعاً ، وهو أنه يجب الانصراف إن رجع صاحب الدين دون الأبوين ، لعظم شأن الدين. انظر : روضة الطالبين : (٧ /٤١٥)، مغني المحتاج (٦ /٢٢).

مرض[١] في أثناء القتال فهذا التفصيل جارٍ إلا أن وجوب الرجوع لا يعود ، فإما الخيرة أو وجوب الاستمرار فقد أطلق الأصحاب القول بأن الجهاد يصير فرض عين بالملابسة ، ولا[٢] يجوز تركه بغير[٣] عذر[٤] ، وبالعذر على التفصيل المذكور ، وبنوا على هذا أن من أنس من نفسه في طلب العلم رشداً فعليه الإتمام[٥] ، وهذا ضعيف[٦] ، لأن لكل مسألة حكم الانفراد عن صاحبتها وليس كالقتال فإنه خطة واحدة ، ويتعلق بالانحراف عنه ضرر أو توهم ضرر ، وقد أطلق الأصحاب أن صلاة الجنازة تتعين بالشروع حتى لا يجوز الخروج ، وله وجه فإنهما في حكم خصلة واحدة لا [٧]كالعلم ، وحكي عن القفال[٨] أنه قال : لا يتعين بالشروع فإن الشروع لا يعين المشروع فيه[٩] ، وهذا لائق بأصل الشافعي في الخروج من التطوع. هذا كله في قتال هو فرض على الكفاية. أما القتال [المتعين][١٠] وذلك إذا وطئ الكفار بلاد الإسلام فيتعين على أهل تلك

---

(١) في م (فرض)

(٢) في م (فلا)

(٣) في م (لغير)

(٤) انظر : روضة الطالبين(٧ / ٤١٦)

(٥) في م (الإمام)

(٦) قال في الروضة (٧ / ٤١٦):أصحهما : لا ، لأن الشروع لايغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد ، وحكى الوجه الآخر عن القاضي حسين ، وهو أنه يلزمه الإتمام

(٧) في م (كالعلم)

(٨) هو: عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي أبو بكر القفال ، سمي بالقفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره ، ثم أقبل على العلم والتفقه في الدين حتى صار إماماً يقتدى به ، من مصنفاته : شرح التلخيص ، وشرح فروع ابن الحداد ، وغيرهما ، توفي بمرو سنة (٤١٧)هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٠٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٨٧).

(٩) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤١٦) .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل

الناحية بذل أقصى الجد في إزعاجهم، وهل لهم استصحاب العبيد والنسوان إذا كان فيهم مُنّة[١] ؟ نظر [٢] فإن لم يتهجموا عليهم وكان لهم مهلة الاستعداد وعلموا أنهم لا يقاومون دون العبيد انحل الحجر عن العبيد ووجب عليهم المساعدة، وكذلك على النساء إن كان فيهم منَّة على بُعد ، وإن كانوا يقاومون دون العبيد ولكن يزدادون بهم استظهاراً وقوة قلب ففيه وجهان ، **أحدهما**[٣] : أن العبيد يطلقون دون إذن السادة لأن الواقعة عظيمة وإقامة الهيبة إلى أقصى الإمكان زجراً من[٤] مثله في المستقبل منهم ، **والثاني** : أنهم يستأذنون[٥] إذ ليس العبد[٦] مكلفاً بهذا الأمر فلا[٧] ضرورة تدعو إليه ، وكذلك الخلاف جارٍ فيما إذا وقعت الكفاية بقوم من أهل الناحية فهل يتعين على الباقين المساعدة في النهوض ؟ الظاهر أنه يتعين تعظيماً [للأمر][٨] وتكميلاً للزجر ، ومنهم من قال إن الفرض يسقط عن الآخرين بنهوضهم لحصول الكفاية[٩]، فأما إذا تهجموا على المسلمين وليس لهم مهلة الاستعداد فلكل واحد من المرأة والعبد وكل مكلف أن يذب عن نفسه بأقصى الإمكان، نعم لو علم أنه لو كاوح[١٠][١] لقتل لا محالة ولو استسلم

---

(١) المنة بالضم: القوة ،وخص بعضهم به قوة القلب . انظر : لسان العرب (١٣ / ١٩٥) ، القاموس المحيط : (٢ / ١٦٢٢) باب النون ، فصل الميم .

(٢) في م (فيه نظر)

(٣) قال في الروضة (٧ / ٤١٦) : وهو الأصح

(٤) في م (عن)

(٥) في م (يستبدون)

(٦) في م (العبيد)

(٧) في م (ولا)

(٨) مابين القوسين ساقط من الأصل

(٩) انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤١٧)،مغني المحتاج (٦ / ٢٣) .

(١٠) في م (كادح)

للأسر ربما يبغي فكاكه[٢] فلا يلزمه المكاوحة[٣]، والمرأة إذا علمت أنها لو أنها لو كاوحت قتلت، ولو استسلمت قصدت بالفاحشة فالظاهر أن عليها المكاوحة لأن الزنا لا يباح بخوف القتل[٤]، ويحتمل أن يقال في الحال القتل معلوم وقصد[٥] الزنا موهوم فلها الاستسلام ثم تدفع عنها[٦] قصد الزنا على حسب الإمكان. هذا حكم أهل تيك الناحية ومن هو دون مسافة القصر منها؛ فأما من هو وراء مسافة القصر فيتعين عليه إن لم يكن في أهل الناحية كفاية، وإن كان فيهم كفاية فخلاف مرتب على من زاد على قدر الكفاية من أهل الناحية وأولى بأن لا يلزمهم. و اختار المحققون[٧] أنه لا يلزمهم لأن الأمر يطول فيه ويتداعى[٨] إلى جلاء كافة الخلق عن الأوطان. ومن قال بالوجوب علل بأن هذه واقعة عظيمة فعليهم النهوض إلى أن يبلغهم خبر الكفاية، ثم لا يجب على من لا يملك الزاد بحال ويجب على العبيد أن عينّا على من (٤/) وراء الكفاية على أحد الوجهين إذا كان يفيد حضورهم مزيد قوة كما سبق. وأما المركوب فلا يعتبر في حق من دون مسافة القصر وفيمن وراءه وجهان، **أحدهما**[٩]: أنه يعتبر كما في

---

(١) (ل / ٥)

(٢) في م (فكاكاً)

(٣) المكاوحة: المقاتلة، يقال كاوحت فلاناً مكاوحة إذا قاتلته فغلبته، والمكاوحة أيضاً في الخصومة وغيرها. انظر لسان العرب (١٨٢/١٢)، والقاموس المحيط باب الحاء، فصل اللام (٣٥٨/١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤١٧)

(٥) في م (وقتل)

(٦) في م (عنه)

(٧) في م (واختيار المحققين)

(٨) في م (ويتعدى)

(٩) قال في الروضة (٧ / ٤١٧) : وهو الأصح .

الحج، **والثاني**: أنه لا يعتبر فإن أمر الحج أهون وهو على التراخي، وهذا عظيم، والمشي في الحج فلا[١] يبعد أن يسلك مسلك في هذا السفر، ومنهم من ذكر في الركوب وجهاً أنه لا يشترط الزاد فليتوكل على الله، وهذا بعيد، فإنه إهلاك من غير فائدة[٢]. **فإن قيل**: ولو استولى الكفار على موات دار الإسلام وجبالها أو على مسلم أو مسلمين فأسروهم فهل ينزل[٣] منزلة توطيء البلاد ؟ قلنا أما الموات فيه[٤] خلاف، والظاهر أنهم يدفعون كما يدفعون عن الأوطان[٥]، وفيه احتمال فإن تضيق الأمر بالتسارع إلى الهلاك بسبب الموات[٦] بعيد[٧]، ولكن المذهب كما[٨] نقلناه. فلو[٩] استولوا على المسلمين ففيه تردد من حيث أن التسارع بسبب أسير[١٠] واحد فيه بعد، ولا يمكن الجمع بين قوم وقوم، ولكن الوجه القطع بتنزيل المسلمين منزلة الديار. نعم قد سبق التوكل في ديارهم فيحتاج إلى مزيد أهبة وعدد لما فيه من زيادة الخطر، وقد يدعو ذلك إلى نوع من التأخير إذا اقتضى وجه الرأي[١١] ذلك. ومثل هذا جارٍ في الملك العظيم إذا

---

(١) في م (لا يبعد)

(٢) انظر : التهذيب (٧ / ٤٥٢)، البيان (١٢ / ١٠٨)، روضة الطالبين (٧ / ٤١٧).

(٣) في م (ينزلون)

(٤) في م (ففيه)

(٥) واختار الرافعي المنع،لأن الدار تشرف بسكن المسلمين. انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤١٨)

(٦) في م (الهلاك)

(٧) قال النووي في الروضة (٧ / ٤١٨) : وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع .

(٨) في م (ما نقلناه)

(٩) في م (ولو)

(١٠) في م (يسبب له سير)

(١١) في م (المصلحة)

توطيء[١] بلاد الإسلام، وعلم أنه لا يصادم إلا بالجند الأكثر فلا بد من الاحتفال والتأهب، هذا حكم الجهاد. **فأما**[٢] **العلم** وفيه[٣] إقامة الحجة، وبه[٤] امتثال التكاليف، ويتعين[٥] على كل شخص ما يحتاج إليه من الصلاة، والوضوء والزكاة وإن[٦] كان له مال[٧]، والمعاملة إن كان يعتاد التجارة، ولا يلزمه تعلم تفاصيل ما يمكن وقوعه، فإن ذلك يطول، وما وراء ذلك ففرض على الكفاية، أما ما يتعلق بالفروع[٨] فينبغي أن يكون في كل قطر مجتهد ويكفي ذلك للبلد ومن هو على مسافة القصر فإن لم يكن حرِج به الكافة، وأما في الأصول فلا يتعين على كل واحد إلا اعتقاد مصمم صحيح، فإن اعتراه شك فيتكلف إزالته، ولسنا نوجب على الآحاد تعلّم الأدلة، وصنعة[٩] الكلام، ولم[١٠] يكلف الأولون ذلك[١١]. نعم لابد في القطر من مستقل[١٢] بإماطة الشبهة، والشكوك، وإبطال البدع،

---

(١) في م (وطئ)

(٢) في م (وأما)

(٣) في م (وبه)

(٤) في م (وفيه)

(٥) في م (فيتعين)

(٦) لعل الصواب (إن كان)

(٧) واختلفوا في سقوط الوجوب بوجود الساعي، فقال الروياني :لايلزمه تعلم أحكام الزكاة إذا كان له ساعٍ يكفيه، ورجح النووي أنه لايسقط عنه التعلم بالساعي ، إذ قد يجب عليه مالا يعلمه الساعي . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٢٥)، مغني المحتاج (٦ / ٩).

(٨) في م (بالكفاية)

(٩) في م (وصفة)

(١٠) في م (فلم)

(١١) انظر: روضة الطالبين(٧ / ٤٢٥)، مغني المحتاج (٦ / ٩).

(١٢) في م (لا يخلو عن القطر مستقل)

والزيغ بعد أن ثارت من[١] مكامنها وتمزّح الزمان بها، ولا[٢] سبيل إلى إهمالها.
وأما السلام فالابتداء به سنة متعينة[٣] على الآحاد، وسنة على الكفاية من الجميع[٤] إذا انتهوا إلى واحد. وصيغته أن يقول: السلام عليكم[٥] وإن كان المخاطب واحداً تعميماً لملائكته[٦] كما في الصلاة، والجواب فرض متعين على الخصوص بالخطاب، وفرض على الكفاية من الجميع؛ يسقط بجواب الواحد، ولا يسقط بجواب من لا[٧] يدخل في الجميع، وصيغته أن يقول: وعليكم السلام، والمستحب أن يزيد ويقول[٨]: ورحمة الله وبركاته، قال الله تعالى: ﴿ **وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها**﴾[٩] [أي مثلها][١٠]، فلو قال: عليكم لم يكن جواباً، ولو قال: وعليكم اختلفوا فيه، فمنهم من قال هو جواب العطف[١١]؛ ثم لا ينبغي أن يسلم على المصلي، وعلى من يقضي حاجته، وعلى المشتغل بنفسه في الحمام، و[١٢]على المرأة الأجنبية

---

(١) في م (مل)

(٢) في م (فلا)

(٣) (ل / ٦)

(٤) في م (الجمع)

(٥) ويكره أن يقول ابتداءاً: عليكم السلام ، فإن قاله فهو تسليم يجب فيه الرد . انظر : إحياء علوم الدين (٢ / ٢٠٥)، روضة الطالبين (٧ / ٤٢٨)، مغني المحتاج (٦ / ١٦).

(٦) في م (للملائكة)

(٧) في م (لم)

(٨) في م (فيقول)

(٩) سورة النساء ، آية (٨٦)

(١٠) ساقط من (م)

(١١) انظر: بحر الذهب (١٣/ ٢٣٥)، روضة الطالبين (٧ / ٤٢٩)،مغني المحتاج (٦ / ١٤)

(١٢) في م (ولا)

فإن فعل لم يستحق الجواب، وإن كان القوم في مساومة، ومعاملة فلا يمتنع السلام، فأكثر الناس في أشغالهم، وإنما[١] السلام مأمور[٢] استحباباً، وقال الشيخ أبو محمد[٣]: لا ينبغي أن يسلم على الآكل، ولعل سببه أنه يعسر عليه الجواب والطعام في فيه والصبر إلى الازدراد تأخير، ولو وقع السلام بين[٤] اللقمتين فهذا لا يبعد أن يقال أنه مستحق الجواب إذ لا عسر فيه، ولا هتك للمروءة[٥]. **وأما تشميت العاطس** فمستحب، وجوابه غير واجب بخلاف جواب السلام؛ بل هو مستحب كابتداء التشميت، ثم ابتداء التشميت أيضاً على الكفاية، وقد تعرضنا لطرف من[٦] أحكام السلام في الجمعة عند بيان استماع الخطبة.

الركن الثاني: في كيفية الجهاد:

---

(١) في م (وأما)

(٢) في م (فمأمور)

(٣) هو: عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، والد إمام الحرمين، ابي المعالي،كان إماماً في التفسير، والفقه، والأصول، والعربية، والأدب، من مشايخه أبي يعقوب الأبيوردي، وأبي الطيب الصعلوكي، وأبي بكر القفال، وتخرج عليه خلق كثير منهم ولده إمام الحرمين . من مصنفاته : الفروق ، والتبصرة ، وشرح الرسالة، والمحيط ، والجمع والفرق . توفي سنة (٤٣٨)هـ . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد (١٨ / ٤٧١) ، سير أعلام النبلاء (١٧ / ٦١٧) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ١٠١).

(٤) في م (بعد)

(٥) انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٣٣)، مغني المحتاج (٦ / ١٦).

(٦) في م (في)

والنظر فيه معلق بتفصيل ما يجوز للإمام أن(يعامل)[١] به الكفار في أنفسهم بالقتل والاسترقاق، وفي أموالهم بالإتلاف والاغتنام، وله[٢] ترك كل ذلك بالأمان على ما نفصله.

النظر الأول: في معاملتهم بالقتال، والقتل، **وفيه مسائل:**

الأولى: في من يجوز للإمام الاستعانة به في القتال، ولا شك في جواز استعانته بالمسلمين، بل هم المقاتلون المجاهدون[٣] عن أنفسهم، وله الاستعانة بالمراهقين إذا كان فيهم مُنّة، وكذا (/٥) بالعبيد إذا أذن السادة، وله الاستعانة بالمشركين إذا أمن غائلتهم، وعلم أنهم لو غدروا، وانحازوا إلى جانب الكفار قاومهم، وإن لم يأمن ذلك لم يستعن[٤]. استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود في بعض الغزوات[٥]، واستعان بصفوان[٦] قبل أن يسلم[١]، وروي أنه عرض

---

(١) في الأصل (يقاتل) ولعل الصواب ماأثبته.

(٢) في الأصل (ولو) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (والمجاهدون).

(٤) انظر الحاوي الكبير(١٤ / ١٣٠)، بحر المذهب (١٣ / ٢١٨)، التهذيب (٧ / ٤٥٧)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤١).

(٥) أخرجه أبو داود عن الزهري في المراسيل (٢٨١)، والترمذي عقب حديث (١٥٥٨)، في كتاب السير، باب ماجاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم . وقال : هذا حديث حسن غريب ، وذكره الحافظ في تلخيص الحبير(١٤ / ١١١)، وقال: والزهري مراسيله ضعيفة

(٦) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح ، قتل أبوه يوم بدر كافراً، حضر وقعة حنين قبل أن يسلم ، وكان استعار النبي صلى الله عليه وسلم منه سلاحه لما خرج إلى حنين ، وأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم من الغنائم فأكثر فقال : أشهد ما طابت بهذا إلا نفس نبي فأسلم .أقام في مكة حتى مات بها مقتل عثمان رضي الله عنه ، وقيل : دفن مسير الناس إلى الجمل ، وقيل : عاش إلى أول خلافة معاوية ، قال المدائني : سنة إحدى وأربعين ، وقال خليفة :

كافر نفسه عليه في قتال ورده[٢] ثلاثاً، ثم قال له في الثالثة: (أمسلم أنت أم مشرك ؟)[٣] فقال: مسلم فقبله؛ وإنما رده أولاً لأنه تفرس فيه من حرصه على القتال أنه يسلم إذا رده فصدقت فراسته. وأما المسلم المخذل الذي يجتثي القلوب ويطنب[٤] في الأراجيف فلا يستعان به، وإن حضر أخرج فإن شره عظيم، والنفوس[٥] سريعة الانخداع بما هو موجب الطباع من الإقلاع من[٦] المصاع ولو وقف وقاتل لم يستحق سهماً ولا رضخاً[٧]، وهو أقل ما يعاقب به؛ لا كالفرس الضعيف فإن في استحقاق السهم به خلاف. وأما الذمي إذا حضر من غير إذن الإمام ففيه طريقان، **أحدهما:** أنه يستحق الرضخ إلا أن يحضر بعد الزجر والنهي لأنه على الجملة [من][٨] أهل الدار، وبها أهله، وذريته، فتحصل به النصرة، **والثاني**[٩]: أنهم لا يستحقون شيئاً إذا حضروا

سنة اثنتين وأربعين. انظر: طبقات ابن سعد (٥ / ٤٤٩)،تهذيب التهذيب (٤ / ٤٢٤)، الإصابة (٣ / ٣٤٩) ت : (٤٠٩٣).

(١) في م (أسلم)

(٢) في م (فرده)

(٣) صحيح مسلم ــ بشرح النووي ــ كتاب الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافرإلا لحاجة (١٢ /١٩٨)، سنن أبي داود (٣ /١٧٢)، كتاب الجهاد، باب في المشرك يسهم له،رقم الباب (٥٣)، حديث رقم (٢٧٣٢).

(٤) في م (ويطنه)

(٥) في م (والأنفس)

(٦) في م (عن)

(٧) الرضخ : العطية القليلة. انظر: لسان العرب (٥ / ٢٣٠)، القاموس المحيط (١ /٣٧٤) باب الخاء، فصل الراء.

(٨)ساقط من (الأصل)

(٩) في م (الثاني)

بغير إذن كما إذا حضروا بعد النهي، وهذا الإلزام قال[١] قائلون: يستحق[٢] وإن حضروا بعد النهي، وهو ضعيف لا وجه له[٣].

المسألة الثانية: في من يستأجر على الجهاد، والمذهب أنه لا يصح استئجار المسلم[٤] ، لأنه مجاهد عن نفسه، ويقع عن فرضه، وعبادته[٥] وهو كالصرورة [٦] إذا استؤ جر [على الحج يقع عنه لاعن المستأجر، ولا يستحق الأجرة، نعم قد نقول إذا صرف الأجير الحج][٧] إلى[٨] نفسه بعد الإسلام، ولم [٩] يصرف إليه ففي سقوط أجرته خلاف، ولا يبعد أن يكون القصد مسقطاً للأجرة[١٠]، ويبعد أن يكون القصد بمجرده مع[١١] وقوع العمل عن الأجير موجباً للأجر. هذا في الآحاد إذا استأجروا[١٢] فأما السلطان إذا رأى أن يبذل من سهم المصالح أجرة لمسلم[١٣] فقد ذكر

---

(١) (ل / ٧)

(٢) في م (يستحقون)

(٣) انظر: بحر المذهب (١٣ / ٢٢٠)، التهذيب (٧ / ٤٥٧)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤١).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٣ / ٢٢٠)، التهذيب (٧ / ٤٥٦)، روضة الطالبين(٧ / ٤٤٢).

(٥) وعن الصيدلاني أنه يجوز للإمام أن يستأجره، ويعطيه أجرة من سهم المصالح. والصحيح عدم الجواز . انظر روضة الطالبين (٧ / ٤٤٢).

(٦) الصرورة : هو الذي لم يحج قط ، وأصله من الصّر وهو الحبس، والمنع. انظر : لسان العرب (٧ / ٣٢٤)، والقاموس المحيط (١ / ٥٩٤)، باب الراء ، فصل الصاد.

(٧) ساقط من (م)

(٨) في م (عن)

(٩) في م (لم)

(١٠) في م (للآخر)

(١١) في م (يخرجه عن)

(١٢) في م (استأجر)

(١٣) في م (المسلم)

الصيدلاني[١] جوازه[٢] ، ومن الأصحاب من خالفه بما ذكرناه [٣] من وقوع العبادة عنه. قال القاضي: يجوز للإمام ذلك وليس باستئجار حقيقة فإنما هو شبه زا دٍ و أهبة من بيت المال لمن رآه الإمام، وهو القياس الذي لا يجوز غيره، فلو[٤] أخرج الإمام طائفة من المسلمين قهراً إلى الجهاد لم يستحقوا أجرة المثل على الإمام[٥] ، هكذا أورده الصيدلاني مع قطعه بجواز الاستئجار، ويكاد يتناقض هذا الكلام[٦] مالم يأول الاستئجار كما أوله القاضي، وزاد الصيدلاني فقال: لو عين الإمام شخصاً لدفن الميت وغسله فلا يستحق أجراً، وهذا هو الصحيح إذا لم يكن له تركة، ولا في بيت المال متسع فإن هذه المؤونة تتعين في التركة، وبيت المال ما أمكن، فإن عدم فيكون على الكفاية، وعنده للإمام أن يعين شخصاً على ما يقتضيه اجتهاده. وأما[٧] استئجار عبيد المسلمين فإن قلنا إنه يتعين عليهم القتال إذا وطيء

---

(١) هو : أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي ، المعروف بالصيدلاني ، نسبة إلى بيع العطر ، ويعرف بالداوودي أيضاً نسبة إلى أبيه ، وكان إماماً في الفقه، والحديث، وله مصنفات جليلة، منها شرح مختصر المزني ، وشرح فروع ابن الحداد، وقد كان هو والقفال المروزي متعاصرين، ووفاته متأخرة عن القفال بنحوعشر سنين، ولم يعرف في أي سنة كانت وفاته . انظر : طبقات الفقهاء (١ / ٢٣٠).

(٢) انظر روضة الطالبين (٧ / ٤٤٢)

(٣) في م (ذكره)

(٤) في م زيادة (أنه).

(٥) قال البغوي: هذا إذا كان الجهاد متعيناً عليهم ، وإن لم يتعين عليهم فعلى الإمام أجرتهم من حين أخرجهم إلى يوم خلاهم ، ولا تجب أجرة الرجوع . قال الرافعي: هو حسن فليحمل إطلاقهم عليه. انظر التهذيب (٧ / ٤٥٧)، مغني المحتاج (٦ / ٢٨).

(٦) إذا حمل جواز الاستيجار في الجهاد الكفائي فلا تناقض .

(٧) في م (فأما).

الكفار بلاد المسلمين[١] فهم كالأحرار إذ العبادة تقع عنهم، وإن لم نوجب عليهم ذلك فقد أخرجناهم عن أهلية القتال فيلتحقون بأهل الذمة، وفي استئجار أهل الذمة خلاف[٢] مأخذه الجهالة في القتال، وأعماله، وإلا فالعبادة لا تقع عنهم[٣]، فلهذا قال قائلون إنه جعالة[٤] ، ومنهم من قال هو إجارة، واحتمال الجهالة لائق بهذا المقام، ولأنا نحتمل في معاملات الكفار للمصلحة مالا نحتملها في معاملات آحاد المسلمين كما سنذكره في[٥] دلالة العلج[٦] على القلعة، ولأنه لو كان جعالة لجاز لهم الانصراف في أثناء القتال، ولأثار ذلك تخذيلاً، وضعفاً، وهذا التعليل فاسد إذ يمكن إيجاب المقام وإن لم يجر عقد يُلزم[٧]، وكذلك نوجب إذا حضروا بالإذن ولم يجر عقد مهما[٨] كان[٩] في انصرافهم تخذيل.

---

(١) في م (الإسلام).

(٢) وكذلك المعاهد، والمستأمن، وهذا خاص بالإمام ،أو من يأذن له الإمام ، واختلفوا هل لآحاد المسلمين استئجار الذمي للجهاد على وجهين أصحهما المنع ،لأن الآحاد لايتولون المصالح العامة ، وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الإمام دون الآحاد. انظر : التهذيب (٧ / ٤٥٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٢٩).

(٣) فإن أسلم انفسخت الإجارة . انظر: مغني المحتاج (٦ / ٢٩).

(٤) الجعل بالضم ماجعل للإنسان على شيء يفعله، وكذلك الجعالة بالكسر. انظر: أنيس الفقهاء (١ /١٦٩).

(٥) في م زيادة (مسألة)

(٦) العلج: الرجل من كفار العجم، ويقال للرجل القوي الضخم من الكفار علج، والجمع علوج، وأعلاج، وعلجة على وزن عنبة. انظر: لسان العرب(٢ / ٣٢٦)، مختار الصحاح(١ / ١٨٨)

(٧) في م (ملزم)

(٨) في م (بهما).

(٩) ساقطة من (م).

فرعان: **أحدهما:** لو أخرج أهل الذمة قهراً حتى قاتلوا فلهم أجر المثل إذا قاتلوا فإن خرجوا ولم يقفوا أصلاً في الصف فلهم أجر[(١)] الذهاب، فإن خلي سبيلهم قبل الوقوف لم يلزم إلا أجر[(٢)] الذهاب، وبقية المدة إلى الرجوع إلى الوطن لا يلزمه[(٣)] ، ولم يكن كما إذا حبس حراً ففي أجرة منفعته التي تعْطل[(٤)] خلاف، لأن هذا بعد التخلية غير ممنوع من الاضطراب على حسب مشيئته، ولو وقفوا في الصف ولم يقاتلوا فوجهان **أحدهما**: أنهم يستحقون كمال الأجر[(٥)] لأن الوقوف له حكم القتال ولأجله يستحق به السهم. **والثاني**[(٦)]: لا، لأنهم (٦/) ليسوا أهلاً ولم يباشروا، فإن لم يحصل[(٧)] الوقوف عملاً فمنفعة تيك المدة مضمونة لهم إن كانوا تحت حبس المسلمين على قولنا إن منفعة المحبوس مضمونة، وإن تمكنوا من الانصراف ولم يُمنعوا فلا شيء لمدة الوقوف. فإن قيل: فمن أين يؤدِ الإمام أجرهم في صورة القهر والعقد ؟ قلنا: قيل إنه يخرج من رأس الغنيمة[(٨)] إذ[(٩)] ظهر أثر قتالهم في حيازتها[(١٠)]، ومنهم من قال: يتعين ذلك في بيت المال من سهم المصالح.

---

(١) في م (أجرة).

(٢) في م (أجرة).

(٣) انظر: التهذيب (٧ / ٤٥٧)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٣)

(٤) في م (تعطلت).

(٥) في م (الأجرة).

(٦) وهو الأصح . انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٤٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٢٩).

(٧) في م (نجعل) .

(٨) (ل / ٨)

(٩) في م (إذا)

(١٠) في م (حيازته).

الثاني: اختلف الأصحاب في جواز استئجار الذمي لآحاد المسلمين على القتال، وهو قريب من استئجار الآحاد على الأذان، ولا فقه(١) في كونه فرضاً على الجملة بخلاف الأذان، ولا في ارتباط الجهاد برأي الأئمة إذ لآحاد المسلمين الاستبداد به أيضاً كما في الأذان فلا فرق.

المسألة الثالثة: فيمن يمتنع قتله، والنظر في الأب، والصبي، والمرأة، والراهب(٢) ، والعسيف(٣).

أما الأب: فقتله منهي عنه، والكراهية مطردة في كل رحم، وإذا اقترنت به المحرمية كان آكد. نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم(٤) أبا حذيفة(٥)، وأبا بكر رضي الله عنهما عن قتل أبيهما(٦) وقال ابن عبد الله(٧) بن

---

(١) في م (والأفقه).

(٢) الراهب : هو العالم في الدين المسيحي ،من الرياضة، والانقطاع عن الخلق ، والتوجه إلى الحق . انظر : التعريفات (١ / ١٤٦) .

(٣) العسيف : الأجير . انظر : لسان العرب (٩ / ٦) ،مختار الصحاح (١ / ١٨١).

(٤) انظر سنن البيهقي الكبرى ، باب مايكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي (٨ / ١٨٦)

(٥) في م (حذيفة).

(٦) قال ابن الصلاح : هذا غير صحيح، وهو تصحيف ؛ وإنما هو نهى أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه، ونهى أبا بكر عن قتل ابنه عبد الرحمن . وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٥٩٠/٢): هذا غلط صريح، وتصحيف قبيح ، وهذا غلط متفق عليه لا يخفى على من عنده أدنى علم من النقل.

(٧) هو عبدالله بن عبد الله بن أبيّ بن مالك بن الحارث الأنصاري الخزرجي ، وهو ابن أبيّ بن سلول ، وكان أبوه رأس المنافقين ، شهد عبد الله بدراً، وأحداً، والمشاهد ، وكانت له صحبة ، وذكره ابن عبد البر فيمن كتب للنبي صلى الله عليه وسلم ، استشهد عبد الله باليمامة في قتال الردة سنة اثنتي عشرة . انظر الإصابة (٤ / ١٣٣) ، الاستيعاب : ت (١٦٠٨).

أُبي[سلول][١]: يا رسول الله بلغني أنك أمرت بقتل أبي لكثرة إيذائه، وقد علمت العرب شفقتي على أبي فأخاف لو قتله واحد لتداخلني حمية الجاهلية فأقتل قاتله وأدخل[٢] النار، فلو أذنت لي فآتيك برأسه، فقال عليه السلام: (لا تفعل نداريه مادام يعاشرنا)

وأما الصبيان والنسوان: فيحرم[٣] قتلهم من غير غرض قصداً إليهم[٤]، وإذا لاح غرض فسنذكر جواز قتلهم، والغالب في منع قتلهم تقديم المصلحة في استرقاقهم، ولا يجوز أيضاً أن يرشق[٥] بالنشابة[٦] امرأة على بعد وإن لم يمكن استرقاقها، فلا بد من غرض ظاهر لإباحة قتلهم كما نفصله.

فرع: إذا شك في البلوغ وعدم من اللحية علامة كشف عن المؤتزر وعُوِّل على إنبات الشعر، ولا يعول على اخضرار الشارب، ويعول على شعر الإبط، وما خشن من شعر الوجه، والعانة، فإن[٧] زعم أنه استعجل الإنبات بالمعالجة، فإن جعلنا شعر العانة عين البلوغ لم ينفعه، وإن جعلناه[٨] علامة فالمستعجَل لا يدل عليه، والقول[٩] قوله مع يمينه؛ لأن الأصل حقن الدم.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (فأدخل).

(٣) في م (فمحرم).

(٤) انظر: الحاوي الكبير(١٤ / ١٧٣)،التهذيب (٧ / ٤٦٦)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٤) .

(٥) في م (ترشق).

(٦) النشابة بضم النون وتشديد الشين المعجمة وموحدة وبتاء التأنيث ودونها السهم وإضافة المد إليها مجاز لأنها لا تمد وإنما يمد وتر القوس . انظر: لسان العرب (١ / ٧٥٧) ، القاموس المحيط (١ / ١٧٦) ، تحفة الأحوذي (١٠/ ٨٤) .

(٧) في م (وإن زعم).

(٨) في م (جعلنا).

(٩) في م (فالقول).

وأما المترهب، والعسيف، والحارث المشتغل شغله[١]، [٢] والشيخ الضعيف الذي لا رأي له ففي قتلهم[٣] قولان:

أحدهما: الجواز، لعموم الكفر وحصول[٤] أهلية القتال فنحكّم الجنسية إعراضاً[٥] عن الأحوال.

والثاني: المنع، لما روي أنه عليه السلام رأى امرأة مقتولة فتغير وأنكر، وقال: «**الحقوا خالداً وقولوا له لا يقتل عسيفاً، ولا امرأة** » [٦] ، ولأن هؤلاء لا يخشى منهم القتل[٧] فأشبهوا النساء، ولا خلاف في قتل الشيخ ذي الرأي إذا حضر الوقعة، ودبر الجند. قتل في غزوة أوطاس[٨] دريد ابن الصمة[٩] ، وكان ابن مائة وخمسين سنة[١٠] ، وإن كان ذا رأي ولم يحضر

---

(١) في م (المشغول بشغله).

(٢) في م زيادة (والزمن) والكلام يستقيم بدونها.

(٣) في م (ففي كلهم).

(٤) في م (ووجود).

(٥) في م (وإعراضاً).

(٦) انظر: المستدرك على الصحيحين (٢ / ١٣٣) حديث رقم (٢٥٦٥) ، سنن ابن ماجه (٢ / ٩٤٨) كتاب الجهاد، باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان ، السنن الكبرى (٥ / ١٨٦) كتاب السير، باب قتل العسيف ، قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٧) في م (القتال).

(٨) أوطاس بفتح أوله، وبالطاء والسين المهملتين وادٍ في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين انظر : معجم البلدان (١ / ٢٨١) ، معجم ماستعجم (١ / ٢١٢).

(٩) هو: دريد بن الصمة بن بكر بن علقمة بن خزاعة أبو قرة الجشمي من هوازن, عاش دريد نحوا من مائتي سنة حتى سقط حاجباه على عينيه, وأدرك الإسلام ولم يسلم, وقتل يوم حنين, قتله ابن الدغنة, وإنما خرجت به هوازن تتيمن به. انظر: تاريخ دمشق (٢٣١/١٧), الإصابة (٤٩١/٢).

(١٠) انظر: صحيح البخاري(٤ / ١٥٧١)، باب غزوة أوطاس، حديث رقم (٤٠٦٨) ، صحيح مسلم (٤ / ١٩٤٣) ، باب فضائل أبي موسى، وأبي عامر الأشعريين ، حديث رقم (٢٤٧٩).

فالظاهر أنه يقتل، وفيه وجه ضعيف، ومن حضر وليس ذا رأي فيتجه فيه إجراء القولين، لأنه بالحضور ليس مقاتلاً، ويحتمل خلافه أيضاً[١] .

التفريع: إن قلنا يقتلون فهم في الاسترقاق، وسبي نسائهم، وذرا ريهم كسائر الكفار، وإن امتنعنا عن قتلهم ففي إرقاقهم ثلاثة أوجه:

أحدها[٢] : أنهم كالنسوة فيرقون بنفس[٣] الوقوع في الأسر.

والثاني: أن للإمام أن يرقهم إن شاء، ولا يرقون بنفس الأسر.

والثالث: أنه يمتنع إرقاقهم كما امتنع قتلهم. وهذا فاسد فإنه يشير إلى نوع حرمة وذلك بعيد في حق المترهب، وهو ممعن[٤] في تربية[٥] الشرك، وفي حق العسيف. وإن كان له وجه على بعد في حق الشيخ الهم[٦].

التفريع: إن قلنا يمتنع إرقاقهم ففي نسائهم، وذرا ريهم ثلاثة أوجه:[٧]

أحدها: المنع، **والثاني**: الجواز، **والثالث**: المنع في ذرا ريهم لأنهم كأجرائهم، والجواز في نسائهم. والكل تفريع على ضعيف، واغتنام أموالهم يجري مجرى سبي نسائهم، وذرا ريهم، وذكر الشيخ أبو محمد طريقة في طرد إلحاق السوقة[٨] بالعسفاء، والرهابين، وهذا يتجه[١] في القياس، وبه

---

(١) انظر: المهذب (٢ / ٢٣٣)، التهذيب (٧ / ٤٦٧)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٤).

(٢) وهو المذهب . انظر : التهذيب (٧ / ٤٦٩)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٤)

(٣) في م (لنفس).

(٤) في م (ممكن).

(٥) في م (في حق ترقية).

(٦) والهم، والهمة بكسرهما: الشيخ الفاني. أنظر: القاموس المحيط باب الميم، فصل الهاء (١٥٤١/٢).

(٧) (ل / ٩)

(٨) السوقة من الناس : الرعية التي تسوسها الملوك ، وقيل أوساطهم ، سموا سوقة لأن الملوك يسوقونهم فينساقون لهم . انظر لسان العرب (١٠ / ١٧٠)، مختار الصحاح (١ / ١٣٥).

يتبين الضعف في المنع من الاغتنام لأموالهم إذ لو قيل به في حق السوقة لكان كالخرق للإجماع[٢] .

المسألة الرابعة: يجوز نصب المجانيق[٣] ، وإرسال المياه، والرمي بالنيران على القلاع، وإن علمنا أنا نصيب[٤] فيها نسوة وصبياناً (/٧)، نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم المنجنيق على أهل الطائف، وشن الغارة على بني المصطلق[٥] وفيهم النسوان والصبيان، وقد قيل له عليه السلام إنا نبيت[٦] العدو وفيهم النسوان والصبيان فقال: (هم منهم) [٧] فأما إذا دُفعنا إلى قصد أعيانهم بأن تترسوا بهم، فإن كانوا مقيمين على القصد والقتال رشقناهم بالنشا شيب، ولم نكترث بالترسة، وإن أصبناها، وإن كانوا دافعين غير قاصدين فقولان:

أحدهما[٨] **:** الجواز كنصب المجانيق على القلعة كانوا دافعين أو قاصدين.

والثاني: المنع، لأن القصد ثَم لم يتعلق بأعيانهم، وههنا تعلق بهم وبنا غنية

---

(١) في م (متجه).

(٢) انظر روضة الطالبين (٧ / ٤٤٥).

(٣) المجانيق جمع منجنيق ، بفتح الميم وكسرها ، القذاف التي ترمى بها الحجارة وهو دخيل أعجمي معرب , وأصله فارسي . انظر لسان العرب (١٠ / ٣٣٨).

(٤) في م (أنه يصيب)

(٥) بنو المصطلق بضم الميم ، وسكون المهملة ، وفتح الطاء ، وكسر اللام ، بعدها قاف ، بطن شهير من خزاعة . انظر : فتح الباري (٤ / ٤٧٢) ، عون المعبود (٧ / ٢١٣) ، معجم البلدان (٥ / ١١٨).

(٦) في م (نبيت على بلد)

(٧) صحيح البخاري (٣ / ١٠٩٧)، باب : أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري ، رقم الباب (١٤٤) ، حديث رقم (٢٨٥٠) ، صحيح مسلم (٣ / ١٣٦٤) ، باب : جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد ، رقم الباب (٩) ، حديث رقم (١٧٤٥).

(٨) وهو الراجح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٤٦) ، مغني المحتاج (٦ / ٣١)

عنه. ثم اختلف الأصحاب في تنزيل القولين؛ منهم من نزل على التحريم، ومنهم من نزل على الكراهة، فنتحصل على قول **ثالث:** أنه يكره ولا يحرم[١] . فأما إذا تحصنوا بقلعة وتترسوا بهم فإن كانوا يقاتلون لم نكترث بالترسة، وإن كانوا يدفعون فطريقان[٢] متضادتان[٣] منهم من قال في جواز قصد الترسة قولان، وإن أمكن فتح القلعة بغير قصدهم منعاً لهم عن هذه الجملة، ولأنهم اتخذوهم أسلحة، فالترس من أعظم الأسلحة، ومقصودنا من وراء الترس، ومنهم من قال قولان وإن لم يمكن فتح القلعة إلا بقصدهم؛ بل على قول نتجاوز هذه القلعة فلنا غنية عنها[٤]، والطريقتان[٥] متباعدتان جداً. هذا كله إذا لم يكن في القلعة مسلم، فإن كان فيها مسلم، وعلمنا أن السبب القائم[٦] من المنجنيق، والنار، والماء يتناوله فهو محظور، وإن كان التوقي من إصابتهم ممكناً، ولكن الإصابة مع ذلك مخوفة متوقعة ففيه قولان: **أحدهما:** المنع، فإن زوال الدنيا أهون عند الله من سفك دم مسلم[٧] ، فالخوف منه كافٍ.

والثاني: الجواز، لأن قلاع الكفار قل ما تنفك عن الأسارى فيتذرعون بهم إلى التحصن عن جند الإسلام[٨] ، فأما إذا تترس كافر بمسلم فلا يجوز

---

(١) انظر: الأم (٤ / ٢٨٧)، المهذب (٢ / ٢٣٤)، التنبيه (١ / ٢٣٢).

(٢) في م (ففيه طريقان)

(٣) في م (متصادمان)

(٤) في م (عنهما)

(٥) في م (الطريقان)

(٦) في م (العاني)

(٧) أصله حديث رواه الترمذي في سننه (٤ / ٥٤٢) والنسائي في سننه (٧ / ٨٢)، كتاب تحريم الدم ،باب تعظيم الدم ،حديث رقم (٣٩٨٦).

(٨) انظر: التهذيب (٧ / ٤٧٣)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٦).

قصد المسلم بحال، وغاية القاصد أن يخاف القتل لو استسلم[1] فليس له أن يؤثر مهجة نفسه على مهجة غيره، ولذلك لم نبح القتل للمكره، ولا للمضطر في المخمصة[2] ، وهذه في تيك الصورة، وهذا جارٍ إذا تترّس أعداد محصورون من الكفار، ولم يكن هلاك الأعداء إذ المقاتلين من العداة خطر[3] فلو التقى الصفان، وتترسوا، ولو لم نقصد الترسة لاصطلمنا[4] ، وعلت راية الكفر، وقهر الجند الذي هو عصام الإسلام فهاهنا ذكر العراقيون وجهين، **أحدهما:** المنع فإن ذلك غيب وقتل المسلم محظور في الحال. **والثاني**[5] **:** الجواز لأن الجزئيات محتقرة بالإضافة إلى الكليات، وهذا يجر خرماً عظيماً في الإسلام، ويؤدي[6] إلى قتل أضعافهم من المسلمين على أيدي الكفار ثم إذا منعنا[7] قصد المسلم في صورة تترس الكافر الواحد[8]، وهو يخاف قتل نفسه فلو فعل وقتل فالصحيح أن حكمه حكم المكره في القود، ومنهم من قال لا بل هو كالمضطر في المخمصة فيقطع بوجوب القصاص، وهذا يثير تردداً في أمر وهو أنه لو كان المتترس

---

(١) في م (فيستسلم)

(٢) المخمصة : الجوع ، وهو خلاء البطن من الطعام ،والمخمصة المجاعة، وهي مصدر كالمغضبة، والمعتبة . انظر: لسان العرب(٧ / ٣٠)، مختار الصحاح (١ / ٨٠).

(٣) في م زيادة (كلي)

(٤) الاصطلام : الاستئصال، واصطلم القوم أبيدوا . انظر : لسان العرب (١٢ / ٣٤٠) ، مختار الصحاح (١ / ١٥٤) .

(٥) وهو الصحيح المنصوص عليه . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٤٧) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٢) .

(٦) في م (وسيؤدي)

(٧) في م (علمنا)

(٨) (ل / ١٠)

أيضاً مسلماً وجرى القتل فهل[١] نوجب القصاص على المتترس ونقول أنت اضطررته إلى قتله؟ وفيه احتمال عندي نشأته[٢] من تردد الأصحاب في هذه المسألة، فإذا نزلناه منزلة ضرورة المخمصة لم يجب القصاص على المتترس ولعله الأظهر، وإن جعلناه مكرهاً فبالحري أن نجعل المتترس ملجياً ولا ينبغي أن تشك في أن الحربي لو أكره مسلماً على قتل مسلم فقتله أنه يخرج القود على قولي المكره، وقد أورد الإمام هذه الصورة نقضاً على من قطع بوجوب القصاص، ولم يطرد القولين، وليس هو لازماً على المأخذ الذي نبهنا عليه، وقد ذكر صاحب التقريب[٣] [في][٤] قتل المسلمين[٥] في دار الحرب خطئاً تفصيلاً حسناً فقال: إن علم أن في دار الحرب مسلماً[٦]، وقصد شخصاً معيناً ظنه [كافراً][٧] فإذا هو مسلم فتجب الدية والكفارة قولاً واحداً، ولا قود، وإذا كان مثله في دار الإسلام ففي القود قولان، ولو انتفى المعنيان بأن لم يعلم بأن فيهم مسلماً[٨]، ولم يقصد عين المسلم ولكن قصد كافراً فمال السهم إليه فلا دية قطعاً، وتجب الكفارة، وإن وجد أحد

---

(١) في م (فهو)

(٢) في م (يشابه)

(٣) هو القاسم بن محمد بن علي الشاشي ، أبو الحسن بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي ، كان عظيم الشأن، جليل القدر، من مصنفاته : التقريب ، وهو شرح مختصر المزني. انظرترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧٨) ، وطبقات السبكي (٢ / ٣٣٤)، وطبقات الإسنوي (١ / ٣٠٣).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (م)

(٥) في م (المسلم)

(٦) في م (مسلم)

(٧) ساقط من الأصل

(٨) في م (مسلم)

المعنيين دون الثاني بأن علم أن فيهم مسلماً وما قصد عينه، أو قصد عين شخص ظنه كافراً أو ما علم أن فيهم مسلماً فقولان[1]، والأصحاب (٨/) أطلقوا القول بإجراء القولين فيما إذا قتل مسلماً في دار الحرب على ظن أنه كافر، ويمكن تنزيل ذلك على صورة اجتماع المعنيين، ويمكن اعتقاد اختلاف وتباين بين الطريقين فنتحصل على مسلكين[2] .

المسألة الخامسة: في الهزيمة، وهي محرمة بعد التقاء الصفين إلا بشرطين، **أحدهما**: زيادة عدد الكفار على الضعف، **والآخر:** أن ينهزم متحيزاً إلى فئة، أو متحرفاً لقتال، وقد اشتمل نص القرآن[3] عليهما جميعاً. أما العدد فكان يجب في ابتداء الإسلام أن يصابر الواحد للعشرة[4]، ثم خفف، ووجب مصا برة الواحد للاثنين. ثم اختلف الأصحاب، فمنهم من راعى صورة العدد، حتى جوّز لمائة من الأبطال أن يفرّوا من مائتين وواحد من الضعفاء، وزعموا أن اتباع المعاني عسر، والأصح في هذه الصورة المنع[5] ، فإن فرار الأبطال من الضعفاء، وإن كثروا ذل على الإسلام، وكذلك لو كان عدد الكفار ناقصاً عن الضعف ولكنهم أبطال، وهؤلاء ضعفاء ففي جواز الفرار الوجهان، والظاهر ههنا أنه وإن غلب على الظن غلبة الكفار فلا فرار، ولا خلاف في أنا حيث نقطع بأن المسلمين

---

(١) في م (ففيه)

(٢) انظر: التهذيب (٧ / ٤٧٣)، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٧)، مغني المحتاج (٦ / ٣٢).

(٣) وهو قوله تعالى : ﴿ **ومن يولهم يومئذٍ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ، ومأواه جهنم وبئس المصير**﴾ ، سورة الأنفال ، آية (١٦).

(٤) في م (العشرة)

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٤ / ١٨١) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٩)، مغني المحتاج (٦ / ٣٥)

لو وقفوا مقتولون ولا[١] أثر لوقوفهم فيجوز الانهزام، إذ لا نصرة للدين في وقوفهم، وإنما المصابرة حيث يرجى الفلاح، ولو على بُعد[٢] ، ويقرب من هذا ما إذا لم يكن مع المسلمين أسلحة والعدو[٣] [وافٍ][٤] فإن لم تكن حجارة فيجوز الفرار قطعاً، لأنهم يقطّعون مزعاً[٥] في الحال، وإن أمكن القتال بالحجارة فوجهان[٦] ، فمنهم من نظر إلى العدد بعد وجود أصل الآلة، ومنهم من قال الحجارة لا تقاوم السيوف، والرماح.

الشرط الثاني: التحرف[٧] للقتال وليس ذلك من الهزيمة، وإنما معناه التحول[٨] من الميمنة إلى الميسرة، أو استجرار القِرن[٩] إلى فضاء بأن يولي عنه حتى يتبعه، ثم يكرّ[١٠] عليه فهو من القتال، فإن الهزيمة في[١١] التحيز إلى فئة، ومعناه، العزم على الاتصال بفئة أخرى للقتال، وهو في الحال منهزم، تارك, وكأن العزم يدل على المصابرة، ثم اختلفوا، **فمنهم** من قال لافرق بين الفئة القريبة من المعركة، وبين البعيدة بمسافة شاسعة، وإليه

---

(١) في م (فلا)

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٤ / ١٨٣).

(٣) في م (والعُدد)

(٤) ساقط من (م)

(٥) المزعة بالضم ، والكسر ، القطعة من اللحم ، أو النتفة منه ، واللحمة يضرى بها البازي . انظر : لسان العرب (٨ / ٣٣٦) ، القاموس المحيط (١ / ٩٨٦)

(٦) أصحهما : أن الحجارة تقوم مقام السلاح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٤٨).

(٧) في م (للمتحرف)

(٨) في م (التحوال)

(٩) القرن بالكسر، كفؤك في الشجاعة . انظر : لسان العرب (١٢ / ٣٣٧) ، القاموس المحيط ، باب النون ، فصل القاف (١ / ١٥٧٩) ، مختار الصحاح (١ / ٢٢٢).

(١٠) في م (ينعكس)

(١١) (ل / ١١)

ذهب الصيدلاني، والشيخ أبو محمد، وصاحب التقريب[1] ، تعلقاً بالعموم، وإقامةً لعزم العود مقام الصبر، والعزائم الباطنة[2] لا يمكن مخادعة الله تعالى بها حتى يقال فتح [هذا][3] الباب[4] عظيم. وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو في دار الهجرة : (أنا فئة كل مسلم) [5] ، ومنهم من قال لابد من فئة قريبة ثم لا يضبط القرب بمسافة السفر بل معناه نوع قرب يتصور الاستنجاد بهم في هذا القتال، ويتصور لحوق مددهم، وهذا القتال قائم بعدُ، فهو انهزام، ولكن على عزمه عود واستعداد[6] .

التفريع: إن حملنا التحيز على الفئة البعيدة على عدم العود، فهل يجب [تحقيق][7] هذا العزم إذا تمكن؟ [8] هذا في محل الاحتمال، ظاهر كلام الصيدلاني أنه لا يجب بل لو بدا له فلا حجر عليه، إلا أن يدعوه الإسلام، فيجوز له المخالفة، وذلك جارٍ في كل حال، والمصير إلى الإيجاب أن يكون

---

(١) قال النووي: وهو الصحيح،لإطلاق الآية، ولقول عمر رضي الله عنه (أنا فئة كل مسلم)، وكان في المدينة وجنوده بالشام ، والعراق . انظر روضة الطالبين (٧ / ٤٤٨) ، الحاوي الكبير (١٤ / ١٨٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٤).

(٢) في م (والعراعن)

(٣) ساقط من (م)

(٤) في م (باب)

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩ / ٧٧)، باب : من تولى متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة ، رقم الباب (٦٤) ، حديث رقم (١٧٨٦٣)، وسعيد بن منصور في سننه (٢ / ٢٤٩) ، باب : من قال الإمام فئة كل مسلم ، حديث رقم (٢٥٤٠) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦ / ٥٤١) ، باب : ما جاء في الفرار من الزحف ، رقم الباب (١٨٨) ، حديث رقم (٣٣٦٨٨).

(٦) انظر: التهذيب (٧ / ٤٧٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٨) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٤).

(٧) ساقط من الأصل

(٨) في م (أمكن)

كإيجاب القضاء، وهو بعيد عن الجهاد، كيف وظاهر المذهب أن الجهاد لا يلزم بالنذر، وكذلك صلاة الميت، فكيف يلتزم قضاؤه بالترك[1] ، وهو لا يزيد على صريح الالتزام، ومن ترك القتال عاصياً لا يلزمه أن يقضي؛ بل نقتصر على تعصيته، ووجه الاحتمال، أن العود إذا لم يجب كان هذا تجويز انهزام بمجرد عزيمة من غير تحقيق، وهذا بعيد، ولكن الأظهر[2]، وإن فرعنا على حمل التحيز على الفئة القريبة، ومن آثاره أنه[3] إذا لم يكن بالقرب فئة يتصور الاستنجاد بها في المصابرة، وهذا هو أغلب الأحوال، وقلّ ما يتفق جواز الانهزام، ثم ينبغي أن نخصص جواز التحيز بصورة لايجُرّ تحيزه خرماً إلى المسلمين، وتقوية لقلوب المشركين، [فإن كان يتوقع بسبب تحيزه عكرة[4] الكفار][5] وليس يغلب في المصابرة أن يغلب المسلمون فلا يجوز التحيز، وإذا جوزنا الهزيمة عند زيادة عدد الكفار على الضعف، فإن لم يغلب على الظن كون الدائرة على المسلمين فالمصابرة أولى، وإن غلب كونهم مغلوبين فالأولى أن نغرر بالروح، وفي جواز المصابرة إن كان يتوقع لثبوتهم نكاية في العدو وجهان، وإن لم نتوقع له أثر فلا وجه إلا الفرار[6] .

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٤٨).

(٢) في م (الرأي الإجزاء)

(٣) في م (أننا)

(٤) عكر على الشيء يعكر عكراً ، واعتكر كر وانصرف، ورجل عكار في الحرب عطاف كرار، والعكرة الكرة . انظر : لسان العرب (٤ / ٥٥٩) ، القاموس المحيط (١ / ٥٧٠)، باب الراء ، فصل العين .

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ١٨٢) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٦).

فرع: المتحيز إلى الفئة البعيدة لا يُشرَك في المغنم[١] إن[٢] وقع الظفر بعد انهزامه، وإن تحيز إلى فئة قريبة فظفرنا بعد انهزامه، وقبل (/٩) اتصاله بتيك الفئة القريبة ففي مشاركته الغنيمة[٣] وجهان[٤] .

المسألة السادسة: المبارزة جائزة على الجملة [٥] ، وعن الحسن البصري[٦] تحريمها[٧] ؛ ثم الأولى[٨] أن يبارز بإذن الإمام، وفي جواز الاستقلال وجهان؛ **أحدهما**[٩] : بلى، كما يجوز لشرذمة من المسلمين أن ينشؤوا أصل القتال بغير إذنه، وإن كان الأولى مراجعته، ولأن هذا القتال مأذون [فيه][١٠]، والمراجعة في تفصيل القتال عسر، **والثاني**: أنه تجب

---

(١) في م (يشترك في الطفر)

(٢) في م (وإن)

(٣) في م (في القسمة)

(٤) أصحهما جواز المشاركة في الغنيمة. انظر: روضة الطالبين (٢٤٨/١٠), السراج الوهاج ص (٥٤٣).

(٥) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٦).

(٦) هو : الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد ، مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، ولد في المدينة لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، واسم أمه خيرة ، كانت مولاة لأم المؤمنين أم سلمة المخزومية رضي الله عنها ، وكان سيد زمانه علماً وعملاً ، مات في أول رجب سنة عشر ومائة من الهجرة . انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٦٣) ،

(٧) وهو وجه عند الشافعية في الضعيف الذي لا يثق بنفسه ، والصحيح عندهم أنه تكره له المبارزة ابتداءً وإجابة . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٥٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٠) .

(٨) في م (إن الأولى)

(٩) وهو الصحيح . انظر : التهذيب (٧ / ٤٨٤) ،روضة الطالبين (٧ / ٤٥٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٦).

(١٠) ساقط من (م)

المراجعة فلصاحب الأمر رأي في تعيين الأقران من النطاح[1] ، وفائدة المنع إبطال أمانه لقرنه لا منعه من المطاردة[2].

المسألة السابعة: فيما ينتهي به جواز قتل الكافر، وذلك بإسلامه بكل حال[3] ، وبذله الجزية إن كان ممن له كتاب، أو شبهة كتاب[4] ، ولا فرق[5] [بين][6] أن يسلم أهل القلعة قبل تباشير الظفر، أو بعده في تحريم قتلهم، وعصمة أنفسهم، ومالهم[7]، وأولادهم الصغار، **فأما الكبار** فلا يعصمون بإسلام الأصول، فإنهم مستقلون بالإسلام، نعم البنت الكبيرة تعصم عن الرق بقبول الأب الجزية[8] ، فإنها لا تستقل بالجزية فكانت تبعاً[9] ولذلك كانت الزوجة تبعاً في الجزية لا في الإسلام، لأنها لا تستقل بقبول الجزية، وتستقل بقبول الإسلام، **وأما زوجة المسلم** إذا كانت حربية

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٤ / ٢٥٢) .

(٢) في م (المطاوحة)

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لاإله إلا الله ....) إلى أن قال : (فإن قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم) انظر : صحيح البخاري (٣ / ١٠٧٧) ، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام ، حديث رقم (٢٧٨٦) ، صحيح مسلم (١ / ٥١) ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لاإله إلا الله محمد رسول الله .... حديث رقم (٢٠) .

(٤) كالمجوس ، الأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع . انظر : روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٤) ، مغني المحتاج (٣ / ١٨٦) ، الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٩).

(٥) (ل / ١٢)

(٦) ساقط من الأصل

(٧) في م (وطلهم)

(٨) وللرجل أن يستتبع من نساء الأقارب ما شاء إذا اشترط ذلك. انظر : الوجيز (٢ / ١٩٧).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٧)، الوجيز(٢ / ١٩٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٢).

ففي جواز استرقاقها خلاف[1] والحربية التي في بطنها جنين مسلم مسترق عندنا، ولا يتعدى الرق إلى ولدها [2] [3] .

فرع: إذا أراد الغازي حمل رؤوس الكفار إلى ديار الإسلام فالذي يقتضيه قياس الشافعي رحمه الله أنه يكره، إذ لم يعهد ذلك من سير الأولين، وقال الشيخ أبو محمد: يكره لأنه لا فائدة فيه، فإن كان فيه نكاية في الكفار فلا يكره[4] ، وقد نقل إلى المدينة رؤوس في زمن أبي بكر رضي الله عنه فقال: لا تنقلوا هذه الجيف إلى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم[5] . فاحتمل أن يحمل ذلك على تنزيه الحرم، أو [على][6] كراهية النقل في الأصل[7] .

التصرف الثاني: في أنفس الكفار بالاسترقاق، وهو جائز، ويتنزل ذلك منزلة الاغتنام، ولكن يرتبط بالنفوس علقة النكاح، والولاء، والدين، بخلاف

---

(١) مقتضى كلام الروضة الجواز، لأنها حربية فأشبهت غيرها، والصحيح المعتمد أنها لا تسترق إذا سبيت . انظر: المهذب (٢ / ٢٣٩)، روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٣)، مغني المحتاج (٤ / ٢٢٩)، الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٠)، السراج الوهاج (١ / ٥٤٥).

(٢) في م (ولده)

(٣) لأنه محكوم بإسلامه فلم يسترق كالوالد. انظر : الحاوي الكبير(١٤ / ٢٢١) ، المهذب(٢ / ٢٣٩)

(٤) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٥٣)، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٠).

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه (٢ / ٢٨٧)، باب : ماجاء في حمل الرؤوس ، حديث رقم (٢٦٤٩).

(٦) ساقط من (م)

(٧) ولعل الأظهر حمله على كراهية النقل في الأصل ، لقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه (فإنما يكفي الكتاب والخبر) ولعل مقصوده مارواه سمرة بن جندب رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم (يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة) وكذلك ماروا ه عبدالله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان) . الحديثان رواهما أبو داود في سننه (٣ / ٥٣) ، باب في النهي عن المثلة ، رقم الباب (١٢٠) ، حديث رقم (٢٦٦٦)،(٢٦٦٧).

الأموال، ـ والغرض تفصيله ـ وليس من العلائق المانعة عندنا أن تكون الحربية حاملاً بولد مسلم[١] ، فيضرب الرق عليها دون (ولدها)[٢] ، خلافاً لأبي حنيفة[٣] .

أما النكاح : فالمرأة المنكوحة للحربي مسبية ، ونكاح الحربي منقطع[٤] سواءً سبيت معه ، أو سبيت منفردة[٥] . بل نزيد ونقول لو سبي الزوج مفرداً انقطع نكاحه أيضاً[٦] خلافاً لأبي حنيفة[٧] ، وكذلك إذا كانت منكوحة لذمي ، وهي حربية[٨] ، وإن كانت منكوحة مسلم ففي جواز سبيها وجهان ، أحدهما : لا ، لحرمة الإسلام[٩] وإثبات الأمان لزوجته بإسلامه . والثاني : الجواز ، لأن النكاح مؤبد ، ولا يثبت الأمان المؤبد قط ، ولا سبيل إلى تقدير المنع بمدة ، وحقه في منفعة البضع فلا يضاد ملك الرقبة[١٠] .

التفريع : إذا جوزنا السبي ، فالمذهب انقطاع النكاح ، بخلاف ما لو غنم داراً هي في إجارة مسلم فلا يحكم بانقطاع الإجارة ، [وذكر صاحب

---

(١) انظر المسألة السابعة .

(٢) في الأصل (ولده) والصواب ما أثبته.

(٣) لأنها كافرة حربية لاتتبعه في الإسلام ، وكذا حملها لأنه جزؤها فيرق برقها. انظر : السير (١ / ١٣٩) ، الهداية شرح البداية (٢ / ١٤٥).

(٤) في م (ينقطع عنه)

(٥) في م (مفرداً)

(٦) انظر : الوجيز (٢ / ١٩١)، التهذيب (٧ / ٤٦٩) روضة الطالبين (٧ / ٤٥٣)

(٧) بشرط أن لايخرجا إلى دار الإسلام ، فإذا أخرج أحدهما الى دار الإسلام قبل صاحبه انقطعت العصمة بينهما. انظر: السير (١ / ١٢١)

(٨) انظر : الوجيز(٢ / ١٩١)، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٣).

(٩) في م (المسلم)

(١٠) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٢١)، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٢)

التقريب وجهاً غريباً أن النكاح لا ينقطع كما لا تنقطع الإجارة][1] وهو بعيد، لأنه يؤدي إلى أن تبقى أمة كتابية تحت مسلم ، وذلك يمتنع ، كما يمتنع ابتداءً ، ولا يلقانا في إدامة الإجارة مثل هذا العسر ؛ نعم ينقدح هذا التقرير[2] ذلك الوجه إلى أن نتوقف إلى انقضاء المدة في فسخ النكاح ، فإن أسلمت[3] استمر النكاح ، ولكن قائل ذلك الوجه ، أطلق المذهب ، ولم يفصل هذا التفصيل[4] . فأما إذا سبينا زوجين رقيقين مسلمين ، أو كافرين لأهل الحرب ، ففي انقطاع النكاح بينهما وجهان ، **أحدهما**[5] : أنه لا ينقطع ، لأن هذا (اغتنام)[6] ، فإن المالية باقية فيهما ، مثل الاستيلاء منزل منزلة تملكهما بالشراء ، ويخالف[7] الزوجين الحربيين إذا ضربنا الرق عليهما فإن ذلك قلب لجنسهما . **والثاني:** أنه ينقطع فإن ملك الغانمين [يثبت][8] برق مبتدأ لا يبنى على الملك السابق بطريق الخلافة فلا نظر إلى ما سبق. **والصحيح** أنه لا ينقطع، والوجه الآخر وإن انقدح فلا ينقدح في الزوجين المسلمين الرقيقين، فإن ابتداء الرق عليهما غير ممكن، والملك فيهما نقلٌ وبناءٌ[9]

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (ينقدح لتقرير)

(٣) في م (أسلم)

(٤) انظر : الحاوي الكبير(١٤ / ٢٢١) مغني المحتاج (٦ / ٤٠).

(٥) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٤)

(٦) في الأصل (الاغتنام) والصواب ما أثبته.

(٧) في م (بخلاف)

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (قريباً) .

أما علقة الولاء : إن ثبت لمسلم[١] بأن أعتق كافراً والتحق بدار الحرب ، فالمذهب أنه لا يسترق إذا كان الولاء لمسلم ، لأنها علقة لازمة لاتقبل القطع بخلاف (/١٠) النكاح[٢] ، وذكر صاحب التقريب وجهاً غريباً أنه يسترق، وقال الشيخ أبو محمد : الزوجة الحربية للذمي مسبية ، ومُعتق الذمي هل يسبى[٣] ؟ فعلى[٤] وجهين[٥] ، [ومعتق المسلم لا يسبى، وزوجته هل تسبى ؟ فعلى وجهين[٦]][٧]

أما علقة الدَين: فإذا كان للمسلم على حربي دين فيُسترق ولا يسقط الدين عن ذمته بالإرقاق، اتفق الأصحاب عليه[٨] ، ولم يُشبب بخلافه إلا الخلافيون، وليس ذلك من المذهب، ودَين الذمي في هذه القضية يلتحق بدين المسلم فإن حقه معصوم، ثم فائدة بقاء الدين أن يتبع يوماً من الدهر إذا عتق، إن لم يكن للحربي مال، ولا يتعلق بكسبه، ولا رقبته، ولو كان للحربي مال، ولم يُغنم قبل استرقاقه فيؤدي الدين منه وينزل رقه منزلة الحجر بالفلس، أو منزلة الموت، ولهذا تردد الأصحاب في حلول الدين المؤجل عليه برقه تردداً مرتباً على طريان الحجر بالفلس وههنا أولى

---

(١) (ل /١٣)

(٢) ولأن في استرقاق رقبته إبطال ولاء المسلم . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٢٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٢).

(٣) في م (هل يسترق)

(٤) في م (فيه)

(٥) أصحهما : الجواز، لأن الذمي لو التحق بدار الحرب استرق ، فعتيقه أولى. انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٢٢)، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٣).

(٦) أصحهما نعم ، انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٥٢) .

(٧) ساقط من الأصل .

(٨) لأن شغل الذمة قد حصل، ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٤١).

بالحلول لأن الرق أشبه بالموت[١] ، فأما إذا غُنم المال مع الاستيلاء عليه فلا يتعلق الدين بماله، لأن الحربي لا يرق بمجرد الوقوع في الأسر، والمال يملك بمجرد الاستيلاء فيكون الاغتنام سابقاً على الرق فقد زال ملكه قبل سبب الحجر إذ تعلق حق الغانمين بعين ماله قبل الحجر، وحق صاحب الدين في الذمة، فحق الغانمين مقدم[٢]، أما إذ غنم المال مع ضرب الرق عليه، أو فرضنا في امرأة [ترق][٣] بمجرد الاستيلاء، وقد استولى عليها، وعلى مالها معا، فقد أطلق الأصحاب أن حق الغانمين مقدم مهما لم يتراخَ الاغتنام عن الإرقاق، وهذا غير سديد في هذه الصورة، فإن الرق كالموت، وهو سبب تعلق الدين بالمال والاغتنام سبب حلول[٤] الملك في المال كالوراثة، ثم يقدم الدين على الإرث فبالحري أن يقدم الدين ههنا أيضاً، وليس يضعف هذا بتقديمنا[٥] حق أرش الجناية من العبد المرهون على حق المرتهن، فإنه يقدم على حق المالك، فالمرتهن لا يزيد عليه. هذا إذا استرق من عليه الدين، فإن استرق من له الدين فلا تبرأ منه [ذمة][٦] المستحق عليه، بل هو من مال هذا الحربي. فيُسلك به مسلك ودائع الحربي فيما بيّنا إذا جرى الرق عليه، وسيأتي تفصيله، فأما إذا استقرض حربي من حربي شيئاً، أو التزم له ثم أسلما، أو قبلا الجزية، والأمان معاً فالطلب قائم،

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٤).

(٢) في م (يقدم).

(٣) ساقط من م .

(٤) في م (حلول).

(٥) في م (بتعديلنا).

(٦) ساقط من الأصل.

والاستحقاق مستمر[١] ، وعلى هذا بنينا بقاء استحقاق المهر للزوجة على الزوج الحربي إذا أسلما معاً[٢] ولم يكن الصداق خمراً أو خنزيراً، هذا إذا تساويا في الذمة, أو الإسلام، أو الأمان،

فلو سبق المقترض فدخل دارنا بأمان، أو ذمة، أو إسلام نص الشافعي فيما حكاه العراقيون على أن اللزوم قائم، والدين لا يسقط، ونص على أن الحربي إذا ماتت زوجته، فدخل دارنا فجاء ورثتها يطلبون مهرها فليس لهم ذلك، فقال العراقيون في المسلمين قولان بالنقل والتخريج، ووجه بقاء اللزوم التشبيه بما لو تساوقا في الذمة والإسلام ، ووجه السقوط أن مطالبة الحربي المسلم، والذمي، وهو في بلاد الحرب فيه نوع من البعد، وإذا بعُد الطلب في هذا الوجه حكم بسقوط اللزوم، وقد قطع الأصحاب بأنهما مهما التقيا في الإسلام تبقى الطلبة[٣]

وإن جرى الإسلامان على تعاقب[٤] وما طرأ من العُسر[٥] لم يكن مبرئاً للذمة، فبهذا ضعف[٦] ذلك القول[٧]، وهو قول سقوط الطلب[٨] ، ولأجله

---

(١) وكذلك إذا أسلم أحدهما، أو قبل الجزية دون الآخر دام الحق في إسلام صاحب الدين قطعاً، وفي إسلام المديون في الأظهر. انظر : مغني المحتاج (٦ / ٤٢)، إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٤).

(٢) في م (مهما)

(٣) في م (المطالبة).

(٤) في م (التعاقب).

(٥) في م (ما طرأ العُسر).

(٦) في م (يضعف).

(٧) (/ ل١٤).

(٨) انظر في ذلك كله : الوسيط (٢ / ١٩٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٤) ، مغني المحتاج (٦ / ٤١).

حكوا عن ابن سريج(١) القطع ببقاء الطلب، وحُمل نص الشافعي في النكاح على صورة إصداق الخمر والخنزير، ويدل على ضعف ذلك القول قطع الأصحاب بأن رق من عليه الدين لا يسقط الدين عن ذمته، وإن كان لحربي، فالرق في حقه أمان لافرق بين أن يدخل دارنا(٢) آمناً بالرق، أو آمناً بالعهد. ثم هذا في الالتزام بالعقود، فأما إذا أتلف حربي على حربي شيئاً ثم طرأ أمان أو إسلام فلا ضمان(٣) ، بل لو كان [أتلف](٤) على مسلم ثم أسلم فلا ضمان(٥) ، بل لو قهر حربياً، وأخذ(٦) ماله فأسلما جميعاً فالملك للقاهر نظراً إلى اليد، وما سبق في الكفر فلا(٧) حكم له، والإسلام يجب ما قبله، وإنما التراضي، والمعاقدة هي التي توجب استمرار التبعات(٨) كما سبق، وحُكي(٩) عن القاضي أن الضمان يبقى بعد الإسلام، والأمان(١٠) ،

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغداداي ،ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، كان من عظماء الشافعيين ، وأئمة المسلمين ، وكان يقال له الباز الأشهب ، ولي القضاء بشيراز ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي ، تفقه على أبي القاسم الأنباري ، وأخذ عنه فقهاء الإسلام، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق ، توفي ببغداد سنة ست وثلاثمائة. انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٥) رقم الترجمة (٨٦)، سير أعلام النبلاء (١٤ / ٢٠٢).

(٢) في م (وارثاً).

(٣) وفي وجه آخر يطالبه بالضمان ، والصحيح الأول . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٥) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٢).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) لأنه لم يلتزم شيئاً، والإتلاف ليس عقداً يستدام . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٤٢).

(٦) في م (فأخذ).

(٧) في م (لا).

(٨) في م (المتابعة).

(٩) في م (وذُكر).

(١٠) قال النووي : قال الإمام : هذا إخلال من الناقل أو هفوة من القاضي . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٥).

وارتكب الخلافيون ذلك في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين، ولا ينبغي أن يُعد ذلك من المذهب بحال.

فرع: في الاسترقاق، إذا استُرق ولد مع الوالدة لم يجز التفريق بينهما **(/١١)** كانا مسلمين، أو كافرين، أو أحدهما كافر، والآخر مسلم، قال عليه السلام: « **لا توله[١] والدة بولدها**» [٢] وقال: « **من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة** » [٣] ، والجدة عند عدم الأم في معنى الأم في تحريم التفريق، ولو بيع مع الجدة حالة وجود الأم فهل يسقط التحريم بذلك[٤]؟ فيه قولان[٥] ولا خلاف في أنه يجوز أن يباع مع الأم دون الجدة عند وجودهما، والأب هل يلتحق بالأم في تحريم التفريق؟ قولان **أظهرهما** أنه يلتحق[٦] ، **والثاني** لا يلتحق لاختصاص الأم بمزيد الرقة مع ورود

---

(١) الوله: ذهاب العقل ، والتحيير من شدة الوجد. انظر : مختار الصحاح (١ / ٣٠٦).

(٢) رواه البيهقي في سننه (٨ / ٥)، باب الأبوين إذا افترقا، وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بولدها مالم تتزوج ، رقم الباب (٥) ، حديث رقم (١٥٥٤٥) ، وإسناده ضعيف لأجل ابن لهيعة، ورواه أبو عبيد في غريبه بإسناد ضعيف مرسل ، وقال ابن الطلاع في أحكامه إنه ثابت ، ولعل له طريقاً غير هذين الطريقين . انظر : خلاصة البدر المنير(٢ / ٦٢) ، تلخيص الحبير (٣ / ١٥) ، حديث رقم (١١٦٨).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢ / ٦٣) ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٢٣٣٤) ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه ، والترمذي في سننه، كتاب السير (٤ / ١١٤) باب : في كراهية التفريق بين السبي ، رقم الباب (١٧) ، حديث رقم (١٥٦٦) ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وغيرهم .

(٤) في م (في ذلك).

(٥) الأظهر أنه يحرم . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٦).

(٦) لما فيه من البعضية المفضية للشفقة ، والحنو . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٤٣).

الأخبار فيهما[١]، فإن ألحقنا فهو كالجدة مع الأم عند وجودها، وعند عدمها، وإن ألحقنا الأب فهل يتعدى إلى سائر المحارم؟ فقولان[٢] ثم مهما حرمنا[٣] التفريق فهذا النهي هل يتضمن إبطال البيع؟ قولان **الجديد**[٤] أنه باطل، لأن النهي عن التفريق بالبيع مقصود، وقد روي أن جارية بيعت دون ولدها فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع[٥] ، ثم الصحيح أن المنع من التفريق يمتد[٦] إلى سنيّ[٧] التمييز فقط[٨] ، وفيه قول أنه يمتد إلى البلوغ[٩] .

فأما الرهن[١٠] فلا يحرم[١١] فيه التفريق[١] ، ولكن إذا آل الأمر إلى البيع بيعا معاً ووزع الثمن، وأخذ المرتهن حقه بما[٢] يخص المرهون[٣] . هذا

---

(١) في م (فيها).

(٢) والصحيح أنه لايحرم التفريق .

(٣) في م (جربنا).

(٤) والقديم : أن البيع صحيح ،لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه، كالنهي عن البيع في وقت الجمعة ، وأن يبيع الرجل على بيع أخيه . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٤٥).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٣ / ٦٣) ، كتاب الجهاد ، باب في التفريق بين السبي ، رقم الباب (١٣٣) ، حديث رقم (٢٦٩٦) ، قال أبو داود : ميمون لم يدرك علياً .

(٦) في م (لا يمتد).

(٧) في م (سنين).

(٨) لأنه حد التفرقة في تخيير الكفالة ، ولأنه يستقل فيها بنفسه في لباسه ، ومطعمه . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٤٣).

(٩) لأنه لما استحقت الكفالة على الوالدين إلى البلوغ ، ثم يفارقهما الولد بعد البلوغ ، كان البلوغ حداً في التفرقة . انظر : المصدر السابق ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٦).

(١٠) الرهن لغة : الثبوت والدوام، ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة . وشرعاً : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . انظر : مختار الصحاح (١ / ١٠٩) ، مغني المحتاج (٢ / ١٢١).

(١١) في م (يحوج).

في الملك الاختياري، فأما القهري كما إذا باع الجارية[٤] فولدت بعد القبض وأفلس المشتري بالثمن، واحتاج البائع إلى استرجاع الجارية فمن الأصحاب من جوز ههنا للحاجة إليه، وقال لا يُبالى بالتفريق، ومنهم من قال تعذّر الرجوع إلى الولد لحدوثه في ملك المشتري وتعذر إفراد الأم لتحريم التفريق فتعين المضاربة، (وبطل)[٥] حق التقديم لهذه الضرورة، لأن الرجوع على الجملة مختار، وكذلك الخلاف إذا رأى المشتري بالجارية عيباً بعد أن ولدت في ملكه، ولم تنقصها الولادة، وأراد ردها ففيه هذا الخلاف، والظاهر ههنا المنع إذ الرجوع إلى الأرش ممكن، وليس يفوت[٦] في هذا المقام حق مالي فهو في معنى البيع.

التصرف الثالث: في أموال الكفار بالإهلاك، وذلك لا يجوز فيما أمكن نقله، لأنه غنيمة[٧] ، ويجوز[٨] في النخيل، والأشجار غيظاً لهم إن رأى الإمام النكاية[٩] فيهم بذلك مصلحة لأنه لا حرمة للأشجار لنفسها[١٠]، وقد قطع رسول الله

(١) لأن الرهن لاينقل الملك ، ولايمنع من الحضانة ، ولأن عقد الرهن عليها يجري مجرى إجارتها ، بل هو أقرب ، فلما جازت إجارتها دون ولدها ، جاز رهنها دون ولدها . انظر : الحاوي الكبير (٦ / ١١٨).

(٢) في (وبما).

(٣) وفيه وجه آخر: أنه يباع المرهون وحده ، ويحتمل التفريق للضرورة . والأول أصح . انظر: الحاوي الكبير (٦ / ١١٩) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٥).

(٤) في م (جارية).

(٥) في الأصل (ومطل) ولعل الصواب ما أثبته من (م).

(٦) في م (يفوته).

(٧) الغنيمة : كل ما أخذ من المشركين قهراً ، بقتال بإيجاف خيل أو ركاب ، سمي غنيمة ، لاستفادته بغير بدل . انظر : الحاوي الكبير (٨ / ٣٨٦).

(٨) فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٣٧).

(٩) في م (في النكاية).

(١٠) في م (بنفسه).

صلى الله عليه وسلم نخيل بني النضير[١] ، وخيبر[٢] ، وقريظة[٣] ، وقطع [كروم[٤]][٥] أهل الطائف، وناداه بنو النضير[٦] إن هذا فساد[٧] وأنت منهي عن الفساد[٨] [٩]فتركه[١٠] ، وإن كان يرجى على قرب أن تصير للمسلمين فلا ينبغي أن تفسد[١١]، وعلى الجملة المتبع وجه الرأي ، والغرض أن لا حرمة لنفس الأشجار[١٢]. وأما البهائم فلا يجوز قتلها وإن عسر علينا النقل؛ لحرمة أرواحها[١٣] ، وينزل ذلك منزلة نسائهم، وصبيانهم لا يجوز قتلهم غيظاً لهم، نعم يقتل فرس

---

(١) بنو النضير : بفتح النون ، وكسر الضاد ، ثم ياء ساكنة ، وراء مهملة ، اسم قبيلة من اليهود الذين كانوا بالمدينة ، وكانت منازلهم فيها تسمى وادي بطحان ، وبموضع يقال له البويرة ، غزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحرق نخلهم ، وقطع زرعهم ، وشجرهم . انظر : معجم البلدان (٥ / ٢٩٠).

(٢) خيبر : هي ناحية على ثمان برد من المدينة لمن يريد الشام ، ولفظ خيبر بلسان اليهود يعني الحصن ، وسميت بذلك لكونها تشتمل على حصون كثيرة . انظر : معجم البلدان (٢ / ٤٠٩).

(٣) بنو قريظة : قبيلة من اليهود الذين سكنوا المدينة ، وكانت منازلهم في عالية المدينة ، على وادي يسمى مهزوزاً . انظر : معجم البلدان (١ / ٤٤٦).

(٤) الكروم : شجر العنب . انظر : مختار الصحاح (١ / ٢٣٧)، لسان العرب (١٢ / ٥١٤).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (م).

(٦) في م (حتى نادوا من الحصن).

(٧) في م (إفساد).

(٨) في م (الإفساد).

(٩) (ل / ١٥)

(١٠) انظر : صحيح البخاري ، كتاب المزارعة (٢ / ٨١٩) ، باب : قطع الشجر ، والنخل ، رقم الباب (٦) ، حديث رقم (٢٢٠١) ، صحيح مسلم ،كتاب الجهاد والسير (٣ / ١٣٦٥) باب : قطع أشجار الكفار وتحريقها ، رقم الباب (١٠) ، حديث رقم (١٧٤٦).

(١١) انظر : الأم (٤ / ٢٥٨)،

(١٢) في م (والتعرض لمن لا حرمة له كنفس الأشجار).

(١٣) إلا أن يكون مأكولاً فيذبحوه للأكل . انظر التهذيب (٧ / ٤٧٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٦) ، مغني المحتاج (٦ / ٣٧).

الكافر إذا كان يقاتل عليه[١] لأن ذلك توصُّل إلى قتله، ومما تتلف كتبهم المشتملة على الكفر، والهجو[٢]، وما يحرم[٣] الانتفاع به فيبطل ذلك، وترد الجلود إلى المغانم، وإن كان يستفاد منها[٤] تفصيل مذاهبهم الباطلة، ويستعان بها[٥] في الرد عليهم ففي الاستصحاب لمثل هذا الغرض تردد واحتمال[٦] .

فرع: كلب الغنيمة[٧] إن كان عقوراً قتل، وإن لم يكن منتفعاً به خلي، وإن[٨] كان فيه منفعة، قال العراقيون: للإمام أن يخصص به من أراد إذا علم احتياجه[٩] . وفيه نظر من حيث أن كلاب التركة لا يختص بها بعض الورثة.

التصرف الرابع: في أموال الكفار بالاغتنام، والنظر في بيان أصل الغنيمة، وحكمها.

أما الغنيمة: فكل ما أخذه المجاهد[١٠] من أعداء الله على سبيل القهر، والغلبة، وما يؤخذ في دار الحرب خمسة أقسام:

أحدها: ما ذكرناه[١١] .

---

(١) في م (عليهم).

(٢) في م (الهجر).

(٣) في م (وما يجوز).

(٤) في م (منهم).

(٥) في م (به).

(٦) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٧) ، مغني المحتاج(٦ / ٣٧).

(٧) في م (البهيمة).

(٨) في م (فإن).

(٩) ولا يحسب عليه . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٧)

(١٠) في م (المجاهدة).

(١١) أي الغنيمة .

والثاني: مايتخلى عنه الكفار بالإرهاب من غير إيجاف خيل، ولا ركاب فهو[١] فيءٌ[٢]، ويلحق[٣] به كل مال وصلنا إليه بقوة جند الإسلام، ولكن من غير قتال[٤] .

---

(١) في م (وهو).

(٢) والفيء ، والغنيمة ؛ يسمى كل واحد منهما باسم الآخر، ويتميزان بأن الغنيمة ما تصير بإيجا ف خيل ، وركاب ، والفيء يحصل من غير إيجا ف خيل ولا ركاب . انظر: التهذيب (٥ / ١٣٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٧).

(٣) في م (يلتحق).

(٤) مثل جزية أهل الذمة ، وخراج أراضيهم ، والضرائب التي يؤديها التجار إذا دخلوا بلاد الإسلام لتجارة ، وغير ذلك . انظر : الحاوي الكبير (٨ / ٤٤٢)، التهذيب : (٥ / ١٣١).

والثالث: ما يستنزله آحاد المسلمين على سبيل السرقة من أموالهم، وكذلك ما تأخذه الشرذمة اليسيرة من غير قتال فهي مملوكة للسارق[١] على الاختصاص كما يصطادون، ولاتخمَّس، وفيه وجه أنه يخمَّس وهو ضعيف[٢] .

والرابع: الأموال المباحة في دار الحرب من الصيود، والحشيش، وغيره فحكم ما يؤخذ منه[٣] حكم ما يؤخذ[٤] في دار الإسلام[٥] .

الخامس: ما يظفر به على وجه لو ظُفر به في دار الإسلام لكان لُقطة هو كل مال ضائع[٦] ، وقد[٧] تساهل (/ ١٢) الأصحاب في هذا فقالوا: لو ظفر بظبية مقرَّطة، أو مقرطقة، والمقرطة[٨] التي في أذنها قرط[٩]، والمقرطقة[١٠] ماجُزَّ صوفها على هيئة القرطق وهي علامة على أنها مملوكة، قالوا هذه غنيمة[١١] . وهذا مجازفة، بل الوجه أن يقال إن كان

---

(١) في م (للسارقين).

(٢) قال النووي : والأصح الموافق لكلام الجمهور أنه غنيمة مخمسة . انظر: روضة الطالبين (٧ / ٤٥٧) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٣).

(٣) في (ما يوجد فيه).

(٤) في م (ما يوجد).

(٥) فهو لمن أخذه. انظر : البيان (١٢ / ١٨١) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٨).

(٦) فإن كان مما يعلم أنه للكفار ، فالصحيح المنصوص عليه؛ الذي قطع به الجمهور أنه غنيمة، لا يختص به الآخذ . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٨).

(٧) في م (فقد).

(٨) في م (المقرطقة).

(٩) في م (القرط).

(١٠) في م (المقرّطة).

(١١) لأن الظاهر من هذه العلامات ثبوت اليد عليها، فكانت غنيمة . انظر : البيان (١٢ / ١٨١) روضة الطالبين (٧ / ٤٥٨)، مغني المحتاج (٦ / ٤٣).

الوصول إليه بقوة جند الإسلام من غير قتال فهو فيء، وإن لم يكن بقوة جند الإسلام فهو كالمسروق، ويجري في كل ماله صورة اللُقطة[١] وكل ذلك بعد أن تُعرَّف[٢] على الشرط فلا يتبين لها[٣] مدعي مسلم، فإن ادعاها[٤] مسلم فهي[٥] كلُقطة دار الإسلام.

النظر الثاني: في حكم المغانم، وله أحكام:

الأول: جواز التبسط في أطعمة الغانمين[٦] في دار الحرب. قال عبد الله ابن أبي أوفى[٧] : «**كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء**» ، وروى[٨] عبد الله بن مغفل[٩] [١] أنه ألقي[٢] جراب[٣] من خيبر[٤] فالتزمته وفيه شحم ولحم،

---

(١) اللقطة : بضم اللام ، وفتح القاف ، الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه . انظر : أنيس الفقهاء (١ / ١٨٨) ، التعاريف (١ / ٦٢٥).

(٢) واختلفوا في مدة التعريف ، فمنهم من ذهب إلى أنها تعرف يوماً أو يومين ، ومنهم من قال يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد ، إذا لم يكن هناك مسلم سواهم ، ومنهم من ذهب إلى أنه يعرّفه سنة كاملة. انظر : البيان (١٢ / ١٨١)، روضة الطالبين (٧ / ٤٥٨)، مغني المحتاج (٦ / ٤٣).

(٣) في م (له).

(٤) في م (ادعاه).

(٥) في م (فهو).

(٦) في م (أطعمته للغانمين مادامو).

(٧) هو : عبدا لله بن أبي أوفى الأسلمي ، يكنى أبا إبراهيم، ويقال أبو معاوية، واسم أبي أوفى علقمة ،غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ست غزوات ، وهو من أصحاب الشجرة ، والحديبية، كف بصره في آخر عمره ، وهو آخر من مات من الصحابة بالكوفة سنة سبع وثمانين، وقيل ست وثمانين. انظر: التاريخ الأوسط (١ / ١٨١)، الكنى والأسماء (١ / ٦٠) ، تاريخ دمشق (٣١ / ٣٥).

(٨) في م (ورُوي أن).

(٩) في م (معقل).

ولحم، فأحدق[٥] بي أصحابي ، وكنت أجاذبهم ، ويجاذبونني ، فأتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ورآنا فتبسم، ولم ينكر علينا[٦] . وقال عبد الله بن عمر: « **أصبنا في بعض الغزوات طعاماً، وعسلاً فأكلنا[٧] منه ولم يخمَّس**»[٨] وفيه معنى كُلّي[٩] وهو أن حاجة الغزاة تمّس إلى الأطعمة وليس في دار الحرب أسواق قائمة فثبت ذلك رخصة، وانشعب النظر من[١٠] هذا الأصل في جنس المأخوذ، وقدره، ومحل الأخذ، وجنس التصرف الجائز.

أما جنس المأخوذ فكل طعام هو قوت أو تكملة للقوت كاللحم، ويلتحق[١١] به علف الدواب من الشعير، والتبن[١]، وأما العقاقير، والسكر، والفانيذ[٢]

---

(١) هو : عبد الله بن مغفل المزني ، نزل البصرة ، له صحبة ، كنيته أبو سعيد ، وقيل أبو أحمد ، مات سنة تسع وخمسين ، وقيل سنة إحدى وستين ، وصلى عليه أبو برزة الأسلمي . انظر : التاريخ الكبير (٥ / ٢٣) ، الكنى والأسماء (١ / ٣٤١).

(٢) في م (نُقل).

(٣) الجراب : وعاء من إهاب الشاء ، لا يوعى فيه إلا يابس. انظر: لسان العرب (١ / ٢٦١)، مختار الصحاح (١ / ٤٢).

(٤) في م (من جراب خيبر).

(٥) في م (فأخدر).

(٦) انظر : صحيح مسلم (٣ / ١٣٩٣) ، كتاب الجهاد والسير ، باب : جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب ، رقم الباب (٢٥) ، حديث رقم (١٧٧٢).

(٧) في م (فأكل).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب : ما يصيب من الطعام في أرض الحرب ، رقم الباب (٢٠) ، حديث رقم (٢٩٨٥) ؛ ولفظه : عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « **كنا نصيب في مغازينا العسل ، والعنب ، فنأكله ، ولا نرفعه** ».

(٩) في م (جلي).

(١٠) في م (في).

(١١) (ل / ١٦).

وجنسه فلا[٣] ، بل هي تلتحق بالثياب، وإن فرض إليها حاجة نادرة فهو كحاجة الثياب، ولا[٤] نظر إليه، وأما الفواكه ففيها وجهان، **أحدهما** [٥]**:** الجواز لقول ابن أبي أوفى[٦] : « **كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء**» [٧] والاسم يتناولها. **والثاني:** المنع، لندور الحاجة إليها[٨]، ولا يبعد أن يُفرّق مُفرق بين ما يتسارع إليه الفساد، وبين غيره، وكذلك الشحم إذا أخذ

---

(١) في م (والتين).

(٢) الفانيذ : ضرب من الحلواء ، فارسي معرب . انظر لسان العرب (٣ / ٥٠٣) ، القاموس المحيط (١ / ٤٢٩).

(٣) وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٩).

(٤) في م (فلا).

(٥) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٤).

(٦) هو : عبد الله بن أبي أوفى، علقمة بن خالد بن الحارث ، الفقيه ، المعمر ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أبو معاوية ، وقيل أبو محمد ، وقيل أبو إبراهيم ، الأسلمي ، الكوفي ، من أهل بيعة الرضوان، وخاتمة من مات بالكوفة من الصحابة ، وكان أبوه صحابياً أيضاً، وقد فاز عبد الله بالدعوة النبوية حيث أتى النبي صلى الله عليه وسلم بزكاة والده فقال النبي صلى الله عليه وسلم « **اللهم صل على آل أبي أوفى** » ، وقد كف بصره من الكبر، توفي عبد الله سنة ست وثمانين ، وقيل : بل توفي سنة ثمان وثمانين ، وقد قارب المائة سنة رضي الله عنه وأرضاه . انظر : سير أعلام النبلاء (٣ / ٤٢٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٨).

(٧) قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط : هذا الحديث لم يذكر في كتب الأصول . انظر : تلخيص الحبير (٤ / ١١٣) ، خلاصة البدر المنير (٢ / ٣٥١). وقد رواه أبو داود ، والحاكم ، وسعيد بن منصور بلفظ (أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار مايكفيه ثم ينصرف) انظر : سنن أبي داود (٣ / ٦٦) ، باب النهي عن النهبى إذا كان في الطعام قلة في أرض العدو، رقم الباب (١٣٨) ، حديث رقم (٢٧٠٤) ، المستدرك (٢ / ١٣٧)، كتاب الجهاد ، حديث رقم (٢٥٧٨) ، سنن سعيد بن منصور(٢ / ٣١٨) ، باب ماجاء في إباحة الطعام بأرض العدو ، حديث رقم (٢٧٤٠).

(٨) في م (إليه).

لتوقيح[1] الدواب ففي جوازه وجهان[2] من حيث أنه في نفسه طعام، ولكن التوقيح ليس ينطعم، ولكن الحاجة إليه كبيرة. وأما الحيوانات فما تيسر سوقها[3] لا تؤخذ بل تساق، والغنم تذبح ثم الذبيح طعام، وقد ألحق رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنم بالطعام في اللقطة لا بالحيوانات إذ قال: « **هي لك أو لأخيك أو للذئب** » [4] بخلاف الإبل، وقال العراقيون: تذبح الغنم وإن تيسر السوق، ولكن هل يغرم من ذبَحها وأكل؟ فيه وجهان[5] من حيث أنها لم تكن طعاماً وهي حية، وهذا ضعيف، مع تجويز الذبح، ولو[6] قيل إذا تيسر سوقها[7] امتنع ذبحها، وأكلها كان له وجه. وأما جلود الأغنام فمردودة على المغنم إلا ما يؤكل على الرؤوس، والمسموط[8].

---

(١) توقيح الحافر: تصليبه بالشحم المذاب ، وذلك أن يوقح الحافر بشحمة تذاب حتى إذا تشيطت الشحمة ، وذابت كوي بها مواضع الحفا، والأشاعر. انظر : لسان العرب (٢ / ٦٣٧) ، مختار الصحاح (١ / ٣٠٤) ، القاموس المحيط (١ / ٣١٦).

(٢) أصحهما المنع . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٩).

(٣) في م (سيرها).

(٤) انظر : صحيح البخاري، كتاب اللقطة (٢ / ٨٥٦) ، باب ضالة الغنم ، رقم الباب (٣) ، حديث رقم (٢٢٩٦) ، صحيح مسلم ، كتاب اللقطة (٣ / ١٣٤٨) ، حديث رقم (١٧٢٢).

(٥) أصحهما : أنه لا تجب قيمة المذبوح لأجل أكل لحمه ؛ كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٥٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٤).

(٦) في م (فإن قيل).

(٧) في م (ذبحها).

(٨) يقال: سمط الجدية والحمل يسمِطه ويسمُطه سمطاً فهو مسموطٌ وسميطٌ: نتف عنه الصوف ونظفه من الشعر بالماء الحار ليشويه. انظر لسان العرب(٦ - ٣٦١)، القاموس المحيط (١ / ٨٦٧).

أما[١] **القدر المأخوذ**: فهو مقدار الحاجة، ولو كان معه أطعمة مستصحبة جاز (أخذه)[٢]، فإن حاجته قائمة فيسدها بطعام المغنم إن شاء إذ لم ينقل تفصيل في الرخصة[٣] ، وله أن يأخذها ويُضيِّف عليها[٤] الغانمين دون غيرهم ويكون آخذاً قدر حاجتهم، ومتولياً طبخه وتهيئته، ولو قدم إلى أجنبي كان كتقديم الطعام المغصوب إلى أجنبي[٥] .

فأما المحل: فهو دار الحرب، فلو بلغوا دار الإسلام امتنع الأخذ، لأن الأسواق قائمة، والحاجات مرتفعة، فلو عِلِقوا بأطراف دار الإسلام، ولا سوق، أو وجدوا أسواقاً في دار الحرب فوجهان، **أحدهما**: إن الضبط بالدار، والتفاصيل يعسر تتبعها، **والثاني**[٦] **:** إن الضبط بالحاجة لفقد الأسواق، ولا أثر للدار.

ولو دخلنا بلدة يسكنها أهل الذمة لامسلم فيها فهي من دار الإسلام، لأنها[٧] في قبضتنا، وإن كانوا مهادنين، ولا يستسلمون للأحكام، ولا يؤذون، ولا يمتنعون عن المعاملة فالظاهر امتناع الأخذ بذلك التمكن، وإذا استثنينا بلاد

---

(١) في م (وأما).

(٢) في الأصل (أخذها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) وفي وجه آخر لا يجوز له الأخذ ؛ لاستغنائه. والأصح الأول ، لإطلاق الأحاديث. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٠).

(٤) في م (عليه).

(٥) ولزم الآكل الضمان . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٥).

(٦) وهو الأصح. انظر : التهذيب (٥ / ١٧٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦١) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٥)

(٧) في م (لأنه).

المهادنين، وأهل الذمة عسر تصوير الانتهاء إلى سوق أهل الحرب مع التمكن من الشراء من غير حجر في[1] الطعام.

فرع: لو دخلوا دار الإسلام ومعهم فضلات بقايا من الأطعمة[2]، ففي وجوب الرد قولان أطلقهما الأصحاب، قال الشيخ أبو محمد: إن كان الباقي له قيمة يرد قطعاً، وإن كان محتقراً كبقية التبن في المخالي[3]، وكسر الخبز في السُّفر ففيه القولان، قال الإمام: إن حمل الغازي ما يغلب على الظن أنه يفضل عن حاجته في دار الحرب مع السير الدائم فهو مردود، وإن أخذ ما لا يبعد استيعابه فبقيت بقية ففيه القولان، واعترف الشيخ أبو محمد بهذا التفصيل أيضاً، وكافة[4] الأصحاب على إطلاق القولين[5] .

فرع (/ ١٣): لو لحق مدد بعد انجلاء القتال قبل[6] دخول دار الإسلام ففي تبسطهم في الطعام مع إنهم محرومون عن المغنم وجهان[7] لا يخفى توجيههما، فإن قيل التفاتكم إلى دار الحرب مشعر بمذهب أبي حنيفة في أن[8] مضايق الإسلام لا تثبت[9] في دار الحرب[10] ، قلنا: هيهات، بل

---

(١) في م (عن).

(٢) في م (وبقايا الأطعمة).

(٣) في م (المحال).

(٤) في م (وتجاوز).

(٥) انظر : البيان (١٢ / ١٧٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦١).

(٦) في م (وقبل).

(٧) أصحهما المنع ، لأنه أجنبي عنهم . انظر : التهذيب (٥ / ١٧٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٥) .

(٨) في م (وأن).

(٩) في م (لا تجري).

(١٠) انظر : السير (١ / ١١٨) ، البحر الرائق (٥ / ٩٢).

المتبع الحاجة ولذلك اعتبرنا على رأي قيام الأسواق، ودار الحرب كدار الإسلام عندنا[١] في أحكام الإسلام، ولذلك نوجب القصاص على من قتل مسلماً لم يهاجر عمداً خلافاً له، نعم اختلف نص الشافعي في إقامة الحدود في دار الحرب أنه هل يكره[٢] ؟ مع القطع بنفي التحريم، وقال المحققون: المسألة على حالتين[٣]، فإن استشعر من إقامة الحد تنفيراً للمحدود يدعوه إلى الارتداد، والافتتان[٤] فهو محل الكراهة، وإلا فلا.

فأما جنس التصرف في الطعام، فالأكل هو المباح من غير ضمان، فلو أتلف ضمن، لأنه تصرف لا على وجه الرخصة في المغنم، ولو قدم إلى أجنبي فكمثل، والنظر في قرار الضمان، وأصله كهو في حق الغاصب (إذا)[٥] قدم الطعام إلى غيره، ولو أقرض من طعام الغنيمة واحداً من الغانمين فالأظهر أنه لاحكم له[٦] ، ويجعل كأن المستقرض أخذه بنفسه حتى لا تتوجه عليه مطالبة برده، ولا رد مثله. وذكر الصيدلاني، وغيره أن الإقراض يتعلق لثبوت[٧] اختصاصه به بحكم اليد ففائدته أن يطالب برده أو رد[٨] مثله في طعام المغنم إن وجد، فإن وجد من طعام المغنم شيئاً فلا شيء

---

(١) (ل / ١٧).

(٢) انظر : الأم (١ / ٣٥٤).

(٣) في م (حالين).

(٤) في م (الاقتتال).

(٥) في الأصل (إلى) ولعل الصواب ما أثبته

(٦) والصحيح عند الجمهور، وهو المنصوص : أن للمقرض مطالبة المقترض بعينه أو بمثله من المغنم ، لا من خالص ماله ، لأنه إذا أخذه صار أحق به ، ولم تزل يده عنه إلا ببدل . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦١)

(٧) في م (بثبوت).

(٨) في م (برد).

عليـه، لأن حـق اليـد لا يضـمن بالقيمـة كحـق اليـد فـي الملـك[١]، والقيمـة، ومطالبته بمثلٍ من خاص ملكه مقابلـة لمملـوك بغير المملـوك، وهـو ممتنـع، وتنقطـع الطلبـة مـن المقتـرض أيضـاً باتصـال الجنـد بـدار الإسـلام، وثبـت الطلب للإمام إن كـان باقيـاً وإلا فـلا طلبـة لأحـد، ثـم إن بقـي رد إلـى المغنم، فـإن جرى بعد القسم، وعسر[٢] فض مد علـى الجميـع فيضـعه فـي خمـس الخمس، وهو سهم المصـالح، وقيل سبيله سبيل الفـيء، وهـو ضـعيف، إذ لـو كـان كـذلك لمـا رد إلـى المغـنم عنـد الإمكـان، فـإن قلنـا: إن القـرض غيـر صـحيح، وهـو الظـاهر فـذلك شـبيه بعـود الضـيفان بمناولـة اللقـم، وذلـك لا يستعقب طلبـة، فأمـا إذا جـرى بيـع صـاع بصـاع مـثلاً مـن طعـام المغنم فـلا ينعقـد البيـع إذ لا تملّـك، والصـحيح أنـه لاحكـم لـه كمـا فـي القـرض علـى الظاهر، وقطع الصيدلاني في البيع بالبطلان، وفـي الإقراض بإثبـات حكـم، وهـو تنـاقض، بـل ينبغـي أن يقـال بيـع الصـاع اقتـراض[٣] مـن كـل واحـد يستعقب من اللزوم ما يستعقبه الاقتراض[٤] حتى لو باع صاعاً بصـاعين لـم يطالـب إلا بصـاع واحـد، فإنـه حكم القـرض، ولـو بـاع صـاعين بصـاع لـم يطالب إلا بصاع واحد، فإن الصاع الآخر[٥] بذله من غير قصد العوض[٦] **الحكم الثاني للغنيمة** سقوط الحق بـالإعراض[٧] قبل القسمة، لأن المقصـود

---

(١) في م (الكلب).

(٢) في م (وعر).

(٣) في م (إقراض).

(٤) في م (الإقراض).

(٥) في م (الواحد).

(٦) انظر : التهذيب (٥ / ١٧٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦١) .

(٧) أي عن حقه منها ، سهماً كان أو رضخاً . انظر : مغني المحتاج (٦ /٤٦) .

من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى، وإلا فلا يجوز التغرير بالمهج لأجل الحطام فعن هذا ثار اضطراب في أن الغنيمة متى تملك؟ وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها[١] : أنها لاتملك بالأخذ، وتملك بالقسمة، بل نثبت حق التمليك كما في الشفعة بدليل سقوطه بالإعراض، ولأن ما يملك بالأيدي فللقصد فيه مدخل، والقصد من هذا إعلاء كلمة الله تعالى.

والثاني: أنها تملك[٢] ملكاً ضعيفاً كالملك في زمان الخيار بدليل أن الغانم إذا مات انتقل حصته إلى وُرَّاثه[٣] فدل على ثبوت الملك.

والثالث: أنه موقوف، فإن اقتسموا تبين وقوع الملك بالأخذ على الشيوع، وإن أعرضوا تبين أن المعرض لم يملك. وقال صاحب التقريب: يتبين على رأي أن الملك يثبت بعد القسمة لكل واحد في الحصة التي أصابته. وهو ضعيف، وزعم أنه يفارق الميراث من حيث أنه يسقط بالإعراض بخلاف الإرث، وهذا لا دلالة له على غرضه.

واختلف الأصحاب في أن الغانمين لو[٤] قالوا: اخترنا الغنيمة فهل تلزم حقوقهم حتى لا يسقط بالإعراض كما بالقسمة[٥] ، فمنهم من لم يقم للفظة[٦] وزناً، وبه شرط القسمة، ومنهم من قال إذا ظهر القصد كفى[٧] ذلك في

---

(١) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٧) .

(٢) في م (أنه يملك).

(٣) في م (وارثه).

(٤) (ل / ١٨).

(٥) وجهان أشبههما : نعم . انظر : الوسيط (٤ / ١٨٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٢) .

(٦) في م (للفظ).

(٧) في م (يخفى).

حصول الملك، ثم إذا تمهّد جواز الإعراض، فالنظر في حكمه، ووقته، ومن يعرض، وما يعرض عنه.

فأما حكمه: فرجوع حق المعرض إلى الباقين فيقدر كأنه لم يكن[١] .

وأما وقته: فما بعد القسمة، وتمييز حصص الغانمين فممتنع، وبعد تمييز الخمس، وقبل[٢] تمييز حصص الغانمين الظاهر الجواز وهو المذهب، وخرج ابن سريج وجهاً أنه لا يسقط، بل يصير كالغنيمة المقسومة فيصير الأخماس (١٤/) الأربعة متعينة[٣] للغانمين مشتركة[٤] بينهم، وهذا يتجه فيه أن يخصص بما إذا جرى الإقرار باستدعائهم، ولكنه لم يفصل هذا التفصيل، وما ذكره ابن سريج مشير إلى أن حصة المُعرض[٥] تنقلب إلى الخمس على الخصوص لا إلى الجميع حتى يقال إذا أفرز[٦] الخمس انحسم ذلك، وامتنع الإعراض[٧] ، **فأما المُعرض** فلو أعرض جميع الغانمين هل تسقط حقوقهم؟ وجهان[٨]: **أحدهما**: أنه لا يسقط أصلاً إذ لا يبقى من يرجع إليه. **والثاني**[٩] : أنه يسقط، ويرجع في هذه الصورة [إلى الخمس][١٠] لا

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٧) .

(٢) في م (قيل).

(٣) في م (متعيناً).

(٤) في م (مشتركاً).

(٥) في م (جهة العرض).

(٦) في م (أفرق).

(٧) انظر: البيان (١٢ / ٢١٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٢) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٧).

(٨) في م (فيه وجهان).

(٩) وهو الأصح ، لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد ، والجميع . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٢) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٧) .

(١٠) ساقط من (م).

محالة، ولو أعرض ذوو القربى عن حصصهم، وإنما عيّناهم لوجوب استيعابهم على الرأي الظاهر، بخلاف الأيتام ، ففي سقوط حقهم وجهان، **أحدهما**: أنه يسقط كالغانمين، **والثاني**[1] : لا، لأن هذه منحة أثبتت لهم بالقرابة، ولا مستند لإعراضهم، وإعراض الغانمين محمول على تجريد القصد لإعلاء كلمة الله تعالى، والغانم المفلس إذا أعرض وقد أحاطت به الديون نفذ[2] إعراضه هكذا قيل، والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك، ولا يسقط بالإعراض إلا على قولنا أنه لا يملك، وهو ضعيف، فينقدح تردد في أنه هل ينفذ إعراضه؟ ولو تبين رشده قبل القسمة فأعرض نفذ، وكذا الصبي إذا حضر واستحق الرضخ وبلغ قبل القسمة فأعرض نفذ، كما إذا ثبت له حق الشفعة فبلغ قبل أخذ الولي وأعرض سقط حقه **وأما المُعرَض عنه** فالغنيمة، والرضخ، إلا إن رضخ العبد لا يسقط بإعراضه، ويسقط[3] بإعراض سيده، ورضخ الصبي لا يسقط لا بإعراضه ولا بإعراض وليه إلا أن يبلغ قبل القسمة فيسقط[4] .

وأما السلب ففي إعراض القاتل عنه وجهان، **أحدهما**: أنه يسقط كالغنيمة **والثاني**[5] : لا، لأنه متعين له فصار كالوارث.

وإذا تمهد القول في الملك يترتب عليه مسائل:

---

(١) وهو الأصح ، لأنهم يستحقونه بلا عمل ، فأشبه الورث . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٧) .

(٢) في م (بعد).

(٣) في م (وما يسقط).

(٤) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٦) .

(٥) وهو الأصح . انظر : الوسيط (٤ / ١٨٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٤٧).

أحدها[١]**:** أن أحد الغانمين لو سرق شيئاً من المغنم قبل القسمة فهو كالسرقة من مال مشترك، وقد ذكرنا حكمه في السرقة، فحيث أوجبنا القطع على سارق المال المشترك إذا كان الزائد على حصته نصاباً فههنا في وجوب القطع وجهان، والفرق أن لكل واحد ههنا(حقاً) [٢] في الكل من حيث أنه لو أعرض الآخرون فخلص[٣] له جميع المال فكان كل واحد يستحق على الكمال لكنهم متزاحمون كالشفعاء[٤] .

الثانية: لو وقع في المغنم من يعتق على بعض الغانمين كأبيه أو ابنه، فقد نص الشافعي[٥] على أنه لا يعتق حصته قبل القسمة، ونص على أن أحد الغانمين لو استولد جارية ثبت الاستيلاد[٦] بشركته في الجارية، فاختلف الأصحاب منهم من قال في المسألتين قولان بالنقل، والتخريج[٧] ، ومأخذ القولين ضعف الملك، وقوته، أو ثبوت الملك، وانتفاؤه على رأي[٨] ضعيف ومنهم من فرق، وقال: الاستيلاد فعل ينفذ من الأب في جارية ابنه، ولو ملك الابن من يعتق على أبيه، وهو أخوه للأب لم يعتق عليه، فالاستيلاد[٩] فعل لا رفع[١٠] له بخلاف العتق، ومن أصحابنا من قال: لا يعتق القريب

---

(١) في م (إحداها).

(٢) في الأصل (حق) ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) في م (تخلّص).

(٤) انظر : التهذيب (٥ / ١٧٩) ، البيان (١٢ / ١٨٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٤) .

(٥) انظر : الأم (٩ / ٢٨٩).

(٦) الاستيلاد : إحبال السيد أمته . انظر: التعاريف (١ / ٦٠).

(٧) انظر : البيان (١٢ / ١٨٦).

(٨) (ل / ١٩).

(٩) في م (بالاستيلاد).

(١٠) في م (لا دفع).

على الغانم إن لم يختره، فإن اختاره حينئذٍ يعتق، وأما الاستيلاد إذا جرى فهو اختيار، وأقوى منه فوزان الاستيلاد ما إذا اختار العتق، وهذا يتجه على قولنا إن اختيار الغنيمة له تأثير في إلزام الملك(١) .

الثالثة: إذا وطئ أحد الغانمين جارية فلم تحمل فلا حدّ على المذهب كما في الجارية المشتركة [وإن فرّعنا على القديم في إيجاب الحدّ في الجارية المشتركة](٢) فههنا وجه أنه لا يجب، لأنه لو أعرض الباقون لصار الكل له، وأما المهر، فإن قلنا إنهم لم يملكوا، بل ملكوا(٣) إن تملكوا فيجب كماله ويوضع في المغنم، ويقسم على الغانمين، والواطئ منهم، وإن قلنا أنهم ملكوا فيسقط مقدار حصته، لأنه صادف ملكه، والباقي(٤) يجب، وإن قلنا بالوقف فإذا جرت القسمة حكمنا بما حكمنا به على قول الملك، وإن جرى الإعراض فبما(٥) حكمنا به على قول نفي الملك، وإن فرعنا على أنّا بالقسمة نتبين ملك كل غانم فيما أصابه، فلو وقعت الجارية في نصيب الواطئ فلا مهر، وإن وقعت(٦) في نصيب غيره فيجب كل المهر، ولكن هذا الوجه ضعيف، هذا إذا أمكن ضبط الجند لتعرف(٧) حصته فتُحط، وإن لم يمكن لتفرقهم، وكثرتهم فنأخذ المستيقن، ونحط المستيقن، ونتوقف في

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٣٩) ، الوسيط (٤ / ١٨٧) ، التهذيب (٥ / ١٨١) ،

(٢) ساقط في الأصل.

(٣) في م (يملكوا).

(٤) في م (والثاني).

(٥) في م (فيما).

(٦) في م (وقع).

(٧) في م (فيعرف).

قدر الإشكال كما في الحقوق المشكلة، وإن طابت نفس الواطئ وبذل الكل فذلك أدفع للعسر[١] .

الرابعة: إذا أحبل الجارية، فحكم المهر، والحد ما سبق (/ ١٥) ويتجدد حكم الاستيلاد، وحرية الولد، وقيمته. أما الاستيلاد فإن قلنا لم يملك فلا ينفذ في الحال، وإذا وقعت[٢] في حصته هل ينفذ؟ ففيه قولان مشهوران[٣] في نظائره، وإن قلنا يملك ملكاً واهياً ففي نفوذ الاستيلاد في حصته قولان كالوجهين في استيلاد الجارية في زمان الخيار، وسبب التردد ضعف الملك، ومن الأصحاب من عكس وقال: إن حكمنا بالملك نفذ[٤] الاستيلاد وإلا فقولان مرتبان على القولين في استيلاد الأب جارية الابن ، وههنا أولى بالنفوذ لتنجُّز حق الواطئ بالغنيمة، ولاحق للأب في جارية الابن، واقتباس هذه المسألة [من الأب][٥] بعيد، لأن استيلاد الأب حائد عن القياس.

التفريع: إن نفذنا الاستيلاد في حصته[٦] نفذ في الباقي إن كان موسراً ووقف إن كان معسراً على نصيبه وهو موسر ببقية حقه من باقي الغنائم، فإن أعرض تبينّا أنه لم يكن موسراً، ولا نمنعه عن الإعراض لتنفيذ عتقه، فإنّا لا نمنع المفلس لأجل الدين عن الإعراض كما سبق فهذا أولى، **أما**

---

(١) انظر : الوسيط (٤ / ١٨٧) ، التهذيب (٥ / ١٨٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٤) .

(٢) في م (وقع).

(٣) الأظهر : النفوذ . انظر: الحاوي الكبير (١٤ / ٢٣٥) : التهذيب (٥ / ١٨٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٥).

(٤) في م (بعد).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (نصيبه).

الولد فإنه ينعقد حراً نسيباً عندنا خلافاً لأبي حنيفة[١] ، لأنه[٢] قال: هو رقيق لانسب له، وفي وجوب قيمة الولد قولان كالقولين في الجارية المشتركة، ومأخذه أن الملك ينتقل إليه قبل العلوق، أو بعده، فإن قلنا: قبل العلوق فلا قيمة[٣] ، ثم إن أوجبنا قيمة الولد فمقداره يتلقى[٤] من مقدار المهر عند انحصار الجند، وعدم انحصارهم كما سبق، لأن بعضه يوازي حصته، وبقصرانه على حصته فهو كالمهر، وإذا نقضنا الاستيلاد في صورة المعسر[٥] فالولد يعتق كله، أو بقدر[٦] حرية الأم؟ وجهان: **أحدهما**: أنه حر كله للشبهة كما لو وطئ جارية الغير على ظن أنها زوجته، **والثاني:** أنه يعتق بقدره بخلاف صورة الشبهة، لأن الشرع نزّل الظن منزلة الحقيقة، وهو متعلق بجميع الجارية لا ببعضها فكيف يُجزأ، والوجهان جاريان في استيلاد الشريك المعسر في الجارية المشتركة، وسئل القاضي عن وطئ امرأة نصفها حر، ونصفها رقيق في نكاح أو زنا[٧] فقال: يحتمل تخريجه على الوجهين، واستقر[٨] جوابه على القطع بجري[٩] الرق في الولد[١٠] ،

---

(١) لأن إثبات النسب عنده معتمد الملك ، أو الحق الخاص ، ولا ملك ههنا ، والحق عام . انظر : بدائع الصنائع (٧ / ١٢٢).

(٢) في م (فإنه).

(٣) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٣٦) ، التهذيب (٥ / ١٨٠) ، البيان (١٢ / ١٨٦) .

(٤) في م (يلقى).

(٥) (ل / ٢٠).

(٦) في م (بقدره).

(٧) في م (زنى بها).

(٨) في م (ثم استقر).

(٩) في م (فيجري).

(١٠) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٦٧) .

لقول الشافعي رحمه الله: (وولد كل ذات [رحم][1] بمثابتها) [2] ، وليس كالشرك[3]، لأنها شبهة فتنزل منزلة سائر الشبه، وقد اختلف الأصحاب في أن الإمام لو أراد أن يرق نصف الأسير ابتداءً ، فمنهم من منع، ومنهم من جوز، وهو القياس. أما إذا فرعنا على أن الاستيلاد لا ينفذ أصلاً لضعف الملك فظاهر النقل أن الولد حر للشبهة، واسترسالها على الجميع، وعلى الجملة هذا القول ضعيف، ومع ذلك فحرية[4] الولد لابد منها كما لو[5] وطئ جارية الغير على ظن أنها جاريته، قال الشيخ أبو محمد: لو وطئ جارية الغير على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق، لأن مستند هذا العتق الظن، وظنه لو تحقق لم يوجب حريةً[6]، ومن الأصحاب من خالف وقال: الولد حر ههنا لأصل الشبهة إعراضاً عن تفصيل الظن، كما إذا وطئ زوجته الحرة على ظن أنه زانٍ بجارية رقيقة للغير، فالولد حر، وهذا فاسد لأن هذا الظن إذا قُدر كالمعدوم حصلت حرية الولد بحرية الأم، وفي الرقيقة لا موجب للحرية إلا الظن فليُبتغَ[7] ظن لو تحقق لاقتضى حرية[8] .

فرع: قال صاحب التقريب: (إذا لم ينفذ الاستيلاد وحررنا الولد فهذه جارية حبلى بولد حر، والأصح منع بيعه، فيحتمل[9] أن يمتنع إدخالها في القسمة،

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر : الأم (٨ / ٢٦).

(٣) في م (الشركة).

(٤) في م (يجزيه).

(٥) في م (إذا).

(٦) في م (حرمة).

(٧) في م (فليتبع).

(٨) انظر: الحاوي الكبير(١٤ / ٢٣٩)، البيان(١٢ / ١٨٧)، روضة الطالبين(٧ / ٤٦٧).

(٩) في م (فيمتنع).

وتقوَّم على الواطئ حتى تتعين لحصته من غير إقراع، أو تُقدّم[١] في إيجاب قيمته للحيلولة. قال الإمام: ويحتمل في القسمة مالا يحتمل في البيع، فلا يبعد أيضاً إدخالها في القسمة.

الخامسة: من ليس من الغانمين إذا وطئ الجارية من المغنم، فإن كان بعد إفراز الخمس فهو زانٍ إلا أن يكون له في الغانمين ابن فوطيه كوطىء ابنه فإنه يوجب له الاستيلاد، وإن كان قبل إفراز الخمس فلبيت المال حق في الجارية، وقد ذكرنا أن الظاهر أنه لا قطع على أحد في سرقة مال بيت المال، وفي الزنا بجارية بيت المال وجهان[٢] . هذا أحكام المغانم، وما شذ عن هذا فهو مذكور في كتاب قسم الغنائم، واختتام هذا الركن بأمرين، **أحدهما**: أن خطة[٣] مكة، ودورها مملوكة لأصحابها (/ ١٦) يحل بيعها خلافاً لأبي حنيفة[٤] . وقد اختلف العلماء في أن مكة فتحت عنوة[٥] ، أو صلحاً، قال الشافعي[٦] رحمه الله: قال الأوزاعي فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة والمعنى أنه دخل مستعداً للقتال لو قوتل ولكنه لم يقاتَل فآمن أهل مكة على الجملة ثم على التفصيل، وأمر بقتل رجال مخصوصين

---

(١) في م (تقدر).

(٢) أصحهما : أنه يجب الحد . انظر : الوسيط (٤ / ١٨٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦٨)

(٣) الخطة : بالضم موضع الحي ، والطريق ، والشارع . انظر : لسان العرب (٧ / ٢٨٨) ، القاموس المحيط (١ / ٨٥٨) .

(٤) انظر : شرح فتح القدير (٥ / ٤٧١) ، إحكام الأحكام (٣ / ٢٧) .

(٥) عنوة : أي قهراً ، وغلبة ، وهو من عنا يعنو إذا ذل وخضع . انظر : أنيس الفقهاء (١ / ١٨٣) ، لسان العرب (١٥ / ١٠١) .

(٦) انظر الأم (٧ / ٣٦١).

كان عزم على قتلهم[١] ، وقتل خالد بن الوليد بين الصفا والمروة طائفة من بني نفاثة[٢] كانوا بيّتوا خزاعة المستجيرين برسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم بريق السيف قال: (اللهم إني ابرأ إليك مما يفعل خالد) وفي الحديث أنه ودى القتلى من عند آخرهم. فهذا هو المراد بقولنا إنها فتحت[٣] عنوة، فمن أراد[٤] غيره فهو مردود.

الأمر الثاني: أن سواد العراق فتح[٥] عنوة. قال الشافعي رحمه الله: ولا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم[٦] . وإنما قال ذلك لاختلاف الروايات، وكان أعرف الناس أنه فتح عنوة، وروي صلحاً، والأصح أنه فتح [عنوة][٧] وأريق على أرضها دم أحرار الأكاسرة بزدجرد، [وغيره][٨]، ولم يثبت صلح في قطر من أقطار العراق، ثم استقسم الغانمون الأراضي، فقال عمر رضي الله عنه: (أخشى أن تتعلقوا بأذناب البقر، ويتعطل الجهاد) فصدقت فراسته فانتزعها من أيديهم، واستطاب نفوس بعضهم مجاناً، وبعضهم بعوض، وقال: (لولا أني قاسم

---

(١) وهم : عكرمة بن أبي جهل ، وعبد الله بن خطل ، ومقيس بن صبابة ، وعبد الله بن سعد بن أبي السرح . انظر : السنن الكبرى (٢ / ٣٠٢) ، المستدرك على الصحيحين (٢ / ٦٢)، عون المعبود (٧ / ٢٤٨).

(٢) بنو نفاثة بن عدي بن الدئل بن بكر بن عبد مناة بن كنانة، من بني بكر ، وقد دخلوا في عهد قريش . انظر : الطبقات الكبرى (٢ / ١٣٤) ، معجم البلدان (٤ / ٥٩) .

(٣) في م (بقوله إنه فتح مكة).

(٤) (ل / ٢١).

(٥) في م (فُتحت).

(٦) انظر : الأم (٤ / ٢٧٩).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من (م).

[مسؤول][1] لتركتكم، وما قُسم لكم)[2] وقالت أم كُرز[3] [4] إن أبي شهد القادسية، وثبت سهمه، وإني لا أرضى حتى تملأ كفي دنانير، وفمي للآلئ، وتركبني ناقة ذلولاً عليها قطيفة حمراء فأعطاها ما سألت[5]، فثبت أن الفتح كان عنوة، ثم لما استخلص أراضي العراق وقفها على مصالح المسلمين وآجرها من سكان العراق إجارة مؤبدة، واحتمل التأبيد في هذه المعاملة للمصلحة الكلية[6]، ولذلك لم يسقط ذلك المال بإسلامهم فإنه أجرة[7]. وأبو حنيفة رحمه الله قال: لم يتملك على سكانها بل ضرب عليهم خراجاً[8]، وزعم أن ذلك الخراج لا يسقط بالإسلام. قال الشافعي رحمه الله: فمن[9] انتهت إليه قطعة من ملك الأراضي من آبائه وأجداده فليس للغير أن يقول أنا استغلها[10]، وأعطي أجرها[11]، فإنهم استحقوها[12] بإجارة لازمة عقدها معهم أمير المؤمنين رضي الله عنه، ولا تنفسخ الإجارة بالموت، ولهم

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر : الأم (٤ / ٢٧٩) ، سنن البيهقي الكبرى (٩ / ١٣٥) .

(٣) في م (وروى ابن أم كُرز).

(٤) أم كرز : الخزاعية،الكعبية ، المكية ، صحابية لها أحاديث ، روى عنها غبن عباس ، وعروة ، وعطاء . انظر : الكاشف (٢ / ٥٢٧)، تقريب التهذيب (١ / ٧٥٨).

(٥) في م (فأعطاها عمر ما سألته).

(٦) في م (الكلية للمصلحة).

(٧) في م (أخذه).

(٨) في م (خراج).

(٩) في م (فيمن).

(١٠) في م (استعملها).

(١١) في م (أجرتها).

(١٢) في م (يستحقونها).

إجارتها[1] في مدة مؤقتة، وليس لهم بيعها، وهل لهم إجارتها مؤبدة ؟ فوجهان، **الأصح**[2] : المنع، لأنه احتمل لمصلحة كلية في معاملة عامة، **والثاني**: الجواز فكلٌ ينزل غيره منزلة نفسه فيما استحقه[3] فيكون تجويز[4] ذلك تبعاً[5] لما فعله عمر رضي الله عنه. وقال ابن سريج: باع عمر رضي الله عنه تلك الأراضي من سكان العراق، وجعل الثمن مؤجلاً عليهم[6] .
وهذا مخالف لنص الشافعي، وليس لهذا الثمن ضبط على قوله، ولو وقع في زماننا مثل تلك الواقعة فليس للإمام أن ينزلهم عن الأملاك قهراً، ولكن يدعوهم إلى الجهاد حتى لا يتعطل. وأما عمر رضي الله عنه فعل ذلك استطابة لقلوبهم، ورضوا بمتابعته لاختصاصه، وشفقته، ومتانة[7] دينه، وروي أن بلالاً رضي الله عنه أبى عليه فراجعه فأغلظ بلال القول لعمر[8] رضي الله عنهما فاحتمل عمر رضي الله عنه ثم قال: (اللهم خلصني من بلال وذويه) [9] فما مرت سنة حتى لم يبقَ من آل بلال نافخ ضرمة[1] .
والله أعلم.

---

(١) في م (إجارته).
(٢) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٠)
(٣) في م (يستحقه).
(٤) في م (يجوز).
(٥) في م (معاً).
(٦) ويجوز على هذا القول أن تباع ، وتوهب ، وتورث . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٦٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٠).
(٧) في م (ومبادئه).
(٨) في م (على عمر).
(٩) انظر : الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام (١ / ٨٠) ، عون المعبود (٨ / ١٩٧) ،نيل الأوطار (٨ / ١٦٣) .

الركن الثالث من الجهاد: الأمان، والأمان عقد صحيح، وهو من مصالح القتال، ومكائده في بعض المواضع، وإن كان ضداً للقتال، فإن القتال تخويف، والأمان قطع التخويف، ولكن المسلم أيضاً يستفيد أمناً من الكافر الذي آمنه كما يستفيد الكافر منه أماناً[٢] في نفسه. فإنه ينقسم إلى خاص وعام. **أما العام** فهو أمان أهل ناحية، وذلك منوط بالسلطان. **أما الخاص** فما يتعلق بالآحاد، والنظر في أركانه، وشرائطه، وأحكامه.

فأركانه: العاقد، والمعقود، وصيغة العقد.

أما العاقد فكل[٣] مكلف مؤمل[٤] مستقل، فيصح من العبد[٥]، لأنه أهل للقتال إذا تعين، وأهل للقتل إذا وجد فرصة[٦] [٧] ، خلافاً لأبي حنيفة[٨] ، **ويصح بالاتفاق** أمان المرأة، وأمان الزّمِن[٩]، والشيوخ، لأن لهم أهلية القتال بالمال[١٠]، وقد أجارت[١١] زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) الضرمة : النار . انظر : الفائق (٢ / ٣٣٨) ، لسان العرب (٢ / ٣٥٥).

(٢) في م (أمناً).

(٣) في م (فهو).

(٤) في م (مؤمن).

(٥) في م (منه العقد).

(٦) في م (فرضه).

(٧) انظر : التهذيب (٧ / ٤٧٧) ، البيان (١٢ / ١٤٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٢) .

(٨) انظر : المبسوط للسرخسي (١٠ / ٧٠) ، البحر الرائق (٥ / ٨٨) .

(٩) في م (الزّمنى).

(١٠) (ل / ٢٢)

(١١) في م (أجازت).

زوجها أبا العاص[١] (/ ١٧) فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك[٢]
.

وأما المجنون والصبي فلا يصح أمانهما، وحكى الفوراني[٣] أن أمان الصبي كوصيته، وتدبيره، فإنه عقد لاضرار فيه، وهو بعيد[٤] . **وأما قولنا مستقل** لم نحترز به عن السفيه، والمحجور بالفلس فإن أمانهما صحيح[٥] ، بل احترزنا عن الأسير إذا آمن[٦] كافراً وهو فيما بينهم، فإن كان مكرهاً لم يصح، وإن كان مختاراً فإن آمن آسره فالمذهب أنه لا يصح[٧] إذ لا يتحقق فيه الاختيار، وفيه وجه بعيد[٨] ، وإن آمن غير آسره فوجهان، **أحدهما:** الصحة، لأنه مؤمن مكلف من أهل القتال، **والثاني:** لا، لأنه ليس له استقلال

---

(١) هو: أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف ، القرشي، العبشمي ، صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم، زوج ابنته زينب ، واسمه لقيط ، اسلم قبل الحديبية بخمسة أشهر، وكان من تجار قريش، وأمنائهم . انظر : سير أعلام النبلاء (١ / ٣٣٠).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤ / ٤٨) ، باب ذكر الصحابيات من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وغيرهن رضي الله تعالى عنهن ، رقم الباب (٣٢٩) ، حديث رقم (٦٨٤١).

(٣) هو: العلامة كبير الشافعية، أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن فوران، المروزي، الفقيه ، صاحب أبي بكر القفال ن كان سيد فقهاء مرو، له مصنفات كبيرة في المذهب، منها كتاب الإبانة، توفي بمرو في رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة. انظر: تكملة الإكمال(٤ / ٥٧٩)، سير أعلام النبلاء (١ / ٣٣٠).

(٤) انظر : التهذيب (٧ / ٤٧٧) ، البيان (١٢ / ١٤٣).

(٥) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٢) ، مغني المحتاج (٦ / ٥١).

(٦) في م (أمّن).

(٧) لأنه كالمكره معه . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٤).

(٨) وهو أنه يصح أمانه ، لأنه مسلم مكلف ، فهو كغير الأسير . انظر : البيان (١٢ / ١٤٣).

[القتال][1]، فعلى هذا هل يلزمه على الخصوص من حكم أمانه ؟ فعلى وجهين، **أحدهما**[2] **:** لا، لسقوط أمانه، **والثاني:** بلى، لأن رده في حق المطلقين لكونه مأسوراً، ولا مانع في حق نفسه[3] .

أما المعقود فكل واحد أوعدد من ذكر والكفار إذا كانوا محصورين، ولو آمن الواحد جمعاً لا ينحصرون كأهل ناحية فالأمان مردود، فكل أمان ينحسم بسببه الجهاد في جهة فهو مردود من الآحاد[4] إذ ينحسم به المآل[5] ، ولو أمن امرأة كافرة فهل يعصمها الأمان عن الإرقاق؟ فإنه أمن من القتال (بأنوثتها)[6]، قال القاضي: هذا يبتنى على أن الإمام إذا صالح أهل حصن وفيه نسوان لارجل بينهن، وقد أشرفن على الاسترقاق، فهل يمتنع بالصلح إرقاقهن؟ فيه قولان[7] ، ووجه البناء أن النسوة يتبعن الرجل[8] ولا استقلال لهن بقبول الأمان فيبعد استقلالهن باستفادة الأمن من الرق[9].

---

(١) ساقط من (م).

(٢) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٧ / ٤٧٨)، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٤).

(٣) محل الخلاف في الأسير المقيد والمحبوس ، وإن لم يكن مكرهاً ، لأنه مقهور بأيديهم ، أما أسير الدار، وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه. انظر: التنبيه (١ / ٢٣٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٥٢).

(٤) في م (الأد).

(٥) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧١)

(٦) في الأصل (بأنوثته) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) **أحدهما** : يجوز ،لأن الاسترقاق في حقهن كالقتل في حق الرجال . **والثاني** : لا يجوز ، لأن فيه إبطال حق المسلمين . انظر : التهذيب (٧ / ٤٨٠)

(٨) في م (الرجال).

(٩) في م (بالرق).

فأما صيغة العقد، فكل لفظ مشعر بإفادة الأمن فالكناية تقوم مقام الصريح، والإشارة المفهمة تقوم مقام اللفظ، ولكن لابد أن يكون صادراً عن علم، وقصد، وإن رد الكافر الأمان ارتد، وإن قبل تقرر، وإن سكت ففيه تردد، والأصح أنه لا يحصل مالم يظهر القبول باللفظ، أو القرينة(١) . ولو أشار مسلم إلى كافر في الصف فانحاز إلى المسلمين، فإن قال المسلم: أردتُ الأمان، وقال الكافر فهمت الأمان، فهو آمن لا يتعرض له، وإن قال الكافر: ما فهمت الأمان ن فهو كافر وقع في قبضتنا بلا أمان، وهذا يدل على اشتراط القبول، أو ما يقوم مقامه، وإن قال الكافر: فهمت الأمان، وقال المسلم ما قصدته بلغ المأمن، ولا اغتيال، ثم الصيغة إنما شُرطت(٢) إذا دخل الحربي دارنا لغرضه، فلو دخل ليستمع كلام الله، أو لرسالة فقصد الرسالة، والاستماع نؤمنه، ولا يفتقر إلى عقد، وقوله تعالى: ﴿ **فأجره حتى يسمع كلام الله** ﴾ (٣) معناه إعلامنا أنه في أمان، ولو قال الوالي من دخل تاجراً فهو آمن فهذا صحيح مع عمومه، وإبهامه. ولو قال ذلك واحد من المسلمين لم يجز. فليس للآحاد التعميم، وإن(٤) سمعه حربي فظنه صحيحاً، واعتمده(٥) ففي جواز اغتياله وجهان(٦) ، وسبب المنع ظنه(٧)، ولو قال كنت

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٥٢) .

(٢) في م (تشترط).

(٣) سورة براءة ، آية (٦) .

(٤) في م (فلو).

(٥) في م (واعتمد).

(٦) الأصح أنه يغتال . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٣) .

(٧) في م (منه).

أظن أن قصد التجارة يؤمن كقصد السفارة[١]، والاستماع اغتيل، ولم يُبْلَ[٢] بظنه فإنه لم يجر لا أمان صحيح، ولا فاسد[٣] .

فأما الشرائط فإنه[٤] شرطان، **أحدهما:** أن لا يكون فيه ضرار[٥] على المسلمين، ولا يشترط أن تكون فيه مصلحة[٦] ، بل يكفي نفي الضرار[٧]، فلو آمن طليعة، أو جاسوساً اغتيل، ولم يبلغ المأمن، وإن إدخال مثله في دار الإسلام ضرر ظاهر[٨] .

الثاني : أن يتأقت الأمان، فلو أُبّد[٩] فسد، ولا تزيد المدة على السنة، ويجوز في أربعة أشهر فما دونها، وفيما فوق ذلك إلى سنة قولان[١٠] [١١] ، وهو كالترتيب في مهادنة الكفار حيث لا ضعف بالمسلمين، ولو كان

---

(١) في م (الرسالة).

(٢) في م (نبالي).

(٣) انظر : التهذيب (٧ / ٤٧٩) ، البيان (١٢ / ١٤٦) .

(٤) في م (فله).

(٥) في م (ضرر).

(٦) وهذا إنما يكون في أمان آحاد المسلمين ،أما أمان الإمام فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٥٣) .

(٧) في م (الضرر).

(٨) انظر : التنبيه (١ / ٢٤٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٥٣) .

(٩) في م (أبّده).

(١٠) (ل / ٢٣).

(١١) أحدهما: لايجوز، لأن الله تعالىأمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يعطوا الجزية. والثاني: أنه يجوز ، لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر . انظر : المهذب (٢ / ٢٥٩) .

بالمسلمين ضعف جازت المهادنة إلى عشر سنين، وأما الأمان فلا يزيد على السنة بحال[١] .

وأما حكم الأمان: فهو جائز من جانب الكفار[٢] مهما أرادوا[٣] نبذ العهد إلينا كالذمة، ولازم من جهة[٤] المسلمين كما أن أخذ الجزية لازم من جهة الإمام، نعم توقع الخيانة من الذمي لا توجب نبذ العهد إليه قبل تحقق[٥] الخيانة[٦]، فأما الذي آمن كافراً إذا كان يتوقع منه شراً فله أن ينبذ إليه العهد لأنه لاخير في أمان لا تؤمن عاقبته[٧] . ثم حكم[٨] الأمان أن لا يتعرض لنفسه، ولا لماله[٩] الذي معه، وهذا فيه إذا تعرض للمال في الأمان، فإن لم يتعرض ففي سراية مطلق الأمان خلاف، الظاهر أنه لا يسري إذا قال أمنتك، واقتصر[١٠] (١٨/) ومنهم من قال يسري، معناه أمنتك من التعرض لك بما تتأذى به. ولا خلاف في أنه لا يسري إلى أمواله الغائبة، بل هي[١١] مغنومة، ولو صرح بتخصيص الأمان بنفسه فلا خلاف في الاختصاص، والخلاف في سراية مطلق الأمان إلى من معه من ذرا

---

(١)انظر: منهاج الطالبين(١ / ١٣٨)، روضة الطالبين(٧ / ٤٧٣)، فتح الوهاب(٢ / ٣٠٦)

(٢) في م (الكافر).

(٣) في م (أراد).

(٤) في م (جانب).

(٥) في م (تحقيق).

(٦) في م (الجناية).

(٧) ولأن المهادنة تنبذ بذلك ، فأمان الآحاد أولى . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٤) .

(٨) في م (وحكم).

(٩) في م (ولماله).

(١٠) لقصور اللفظ عن العموم ، وهذا إذا أمنه غير الإمام ، أما إذا أمنه الإمام دخل ما معه بلا شرط . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٤) ، مغني المحتاج (٦ / ٥٤) .

(١١) في م (هو).

ريه[١]، وزوجاته كالخلاف في المال، ثم مهما صح الأمان وجب الضمان، والكفارة على قاتله، وحكم القصاص قد سبق ذكره. وأما الأسير فيما بين الكفار إذا آمنوه، وآمنهم على شرط أن يتردد بينهم، ولا يخرج إلى دار الإسلام فلا يلزمه الوفاء بل له الخروج مهما تمكن بل يجب عليه الخروج خاف من المقام فيما بينهم أولم يخف. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، لا تراءا ناراهما » [٢]، ومنهم من قال : إذا لم يخف فأمكنه إقامة شعار الشريعة فيجوز له المقام ، وهو بعيد ، [فإنه لابد أن يكون مهاناً فيما بينهم، وذلك لا يحل احتماله ، ولو حلفوه][٣] على أن لا يخرج، فإن كان مكرهاً لم تنعقد يمينه، وإن كان مختاراً فليخرج، وليكفّر[٤] وإن كان قد حلف بالطلاق، والعتاق فليخرج، ولا مبالاة بحصول العتق، والطلاق، ولا يندفع وجوب الخروج بتخوف العتاق، والطلاق، ثم مهما أراد الخروج فليس له أن يغتالهم في أموالهم، وذرا ريهم، لأن الأمان جرى من الجانبين، وهذا يدل على أن الأسير مأخوذ بأمان نفسه، بل لو أطلقوه فله الاغتيال، وحيث نمنع[٥] الاغتيال فلو خرجوا وراءه ليردوه فله[٦] دفعهم، وقتلهم، واغتيالهم، ولا يتعرض لغير من اتبعه، ولو أطلقوه

---

(١) في م (سراريه).

(٢) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الجهاد (٣ / ٤٥) ، باب : النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ، رقم الباب (١٠٥) ، حديث رقم (٢٦٤٥) ، سنن البيهقي الكبرى (٨ / ١٣١) ، باب: ما جاء في وجوب الكفارة في أنواع القتل الخطأ ، حديث رقم (١٦٢٤٨). قال الشوكاني : رجال إسناده ثقات . انظر نيل الأوطار (٨ / ١٧٦) ، سبل السلام (٤ / ٤٣) .

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (وليكفه).

(٥) في م (يمتنع).

(٦) في م (فتسلّط على).

إلى دار الإسلام بشرط الرجوع فلا يلزمه الوفاء، ولو باعوا منه شيئاً بأكثر من ثمن المثل وهو مكره[١] فالبيع باطل فليرد عين مالهم لأنه أخذه على حكم المعاوضة، وقال الشافعي في القديم: هو بالخيار بين أن يرد عين ما أخذ، أو الثمن الملتزم. وهذا خارج على وقف العقود، وتجويز إجارة المكره ما أكره عليه، ولو لم يكن مكرهاً لزمه بعثه الثمن إليهم ، ولو أطلقوه على شرط أن يبعث إليهم مالاً، قال الشيخ أبو محمد: لا يلزمه أن يفي بما وعد، وحكى الشافعي عن بعض السلف أنه يجب الوفاء بما وعد[٢] ، وقيل هو قول قديم. وعند هذا ذكر الشيخ أبو علي يمين الكافر، وأنها [منعقدة][٣] موجبة للكفارة، وهو ظاهر من أصل الشافعي رحمه الله. ولكن ذكر وجهين في أنه لو أسلم هل تسقط عنه؟ **أحدهما**: لا تسقط ، كالديون. **والثاني**: تسقط لأن الإسلام يجبّ ما قبله، فهذا يلزم إسقاط كفارة الظهار عنه، وإخراجه من[٤] كونه مولياً إذا آلى، إذ صار إلى حالة لا تلتزم الكفارة، وهو بعيد، فالصحيح أن الكفارة تجب، ولا تسقط[٥] .

ومما يذكر في حكم الأمان أنه لو بارز مسلم لكافر بإذن الإمام، أو مستقلاً على رأي فلا أمان للكافر[٦] الذي بارزه إن لم[٧] يتعرضا له بل لجميع المسلمين اغتياله، ولو شرطا أن ينفرد من غير[٨] إعانة من الجانبين لزم

---

(١) في م (باطل).

(٢) انظر : الأم (٤ / ٢٧٥) .

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (عن).

(٥) انظر : مغني المحتاج (٦ / ٥٩) .

(٦) (ل / ٢٤).

(٧) في م (إذ لم).

(٨) في م (أن ينفردا في غير).

الوفاء بالشرط، ثم إن من شرط امتداد الأمان إلى إثخان أحدهما صاحبه، فإن أثخن الكافر المسلم جاز قتل الكافر(١) إذا كان الأمان ممدوداً إلى قبل [إثخان](٢) أحدهما، وإن كان الشرط إلى الرجوع إلى الصف لم يتعرض له، وإن أثخن المسلم، وقصد تذفيفاً منعناه إن كان العهد ممدوداً إلى إتمام القتال فإذا انتهى القتال بإثخانه فلم يبق فيه حراك القتال(٣)، وإن كان ممدوداً إلى القتل فمثل هذا العهد باطل، فإنّا(٤) جوّزنا الأمان عن الإعانة ترغيباً في المبارزة، ولا مصلحة في تسليط كافر على مسلم لا نُبال(٥) [به](٦). ولو ولى الكافر دبره، وكان الأمان إلى القتال جاز اتباعه إذا انقطع القتال بالهزيمة، وإن كان إلى الرجوع إلى الصف فلا نتعرض له، ولو خرج لإعانة الكافر [عدد](٧) قتلناهم مع المبارز(٨) إن كان باستنجاده، وإن لم يكن بإذنه تعرضنا لهم دونه، وحظ الفقه في جملة ذلك أن الوفاء واجب بكل أمان صحيح لا يتضمن الوفاء به ضراراً(٩) محذوراً، وقد نبهنا على شيئين **أحدهما**: أن الأمان المسلط على القتل بعد الإثخان باطل، **والثاني**: أنّا إذا جوّزنا للواحد من الصف أن يبرز بغير إذن الإمام فله أن يؤمن خصمه

---

(١) في م (المسلم).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (للقتال).

(٤) في م (فإن).

(٥) في م (لا قتال).

(٦) ساقط من (م).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (قتلناه مع المبارزة).

(٩) في م (ضرراً).

المبارز عن أهل الصف، وإذا منعناه عن البراز[١] فليس المعنِيُّ به المنع عن المكافحة[٢]، بل معناه إبطال أمانه حتى يجوز للمسلمين قصده، وإنما يجوز أمان الواحد للواحد لا في صف القتال[٣] . هذا فائدة الخلاف في جواز الاستقلال بالمبارزة. هذا مجامع أحكام الأمان، واختتامها بذكر مسألتين مشكلتين (/ ١٩).

المسألة الأولى: مسألة العلج، وهو أن يدل علج من علوج الكفار على قلعة بشرط أن يسلم له جارية منها، والعلج:هو الكافر الشديد، من المعالجة، وهي المجالدة، وفي الخبر: (الدعاء، والبلاء يعتلجان في الهواء يتدافعان) [٤] ونحن نقدم على صورة المسألة التنبيه[٥] على أمور في الجعالة[٦] ، **أحدها:** أنه لا تصح الجعالة إلا على جعل مملوك ، معلوم ، مقدور على تسليمه ، وإنما تحتمل الجهالة في العمل للحاجة، لا في البدل إذ لا حاجة إليه، فلو قال: لك مما اصطاده الثلث مثلاً ، إذا رددت عبدي فهو باطل. **الثاني:** هو

---

(١) في م (المبارزة).

(٢) في م (من المكاوحة).

(٣) انظر : التهذيب (٧ / ٤٨٤) ، البيان (١٢ / ١٥٩) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٧) ،

(٤) انظر : المستدرك على الصحيحين (١ / ٦٦٩) ، كتاب الدعاء ، والتكبير ، والتسبيح ، والذكر، رقم الكتاب (١٧) ، حديث رقم (١٨١٣) ، قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٥) في م (البداية).

(٦) الجعل : بالضم ، ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله ، وكذلك الجعالة . انظر : أنيس الفقهاء (١ / ١٦٩) ، الفائق (١ / ٢١٨) ، لسان العرب (١١ / ١١١) .

أنه لا يستحق شيئاً من[1] الجعل ما لم يتمم العمل، بخلاف الأجير، فإنه يستحق[2] بكل جزء من العمل[جزءاً من الأجرة][3].

الثالث: أن الجعل إذا كان عيناً، فإن كانت قائمة سلمها[4] إليه بعد تمام العمل، وإن كانت تلفت قبل العمل فردّ مع العلم بفواتها[5] فلا شيء له لأنه متبرع، وإن كان جاهلاً بفواته فله أجرة المثل، وإن تلفت[6] بعد الرد، وقبل المطالبة، ففي الواجب قولان كالقولين في الصداق إذا تلف قبل القبض، فإن الواجب ضمان العقد، وهو مهر المثل، أو ضمان اليد، وهو قيمة الفائت، ووجه الشبه أن كل واحد من البضع، والعمل فات فواتاً لا يتدارك، وضمان العقد ههنا أولى، لأن العوض ركن في[7] الجعالة، وليس ركناً في النكاح.

وإن تلف بعد طلب العامل، وتعدي المطالب بالدفع، فإن حكمنا بضمان اليد[8] لم يخفَ، وإن حكمنا بضمان العقد، قال القاضي: تلفه بعد الامتناع بمثابة إتلاف الجاعل الجعل بنفسه، وإتلافه كإتلاف البائع المبيع، وفيه قولان **أحدهما**: أن حكمه حكم التلف بآفة سماوية فينفسخ العقد، ويرجع العامل إلى أجرة عمله. **والثاني**: أن حكمه حكم إتلاف الأجنبي، فهو إذن[9]

---

(١) في م (في).

(٢) في م (مستحق).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م(سلّمه).

(٥) في م (بفواته).

(٦) في م (تلف).

(٧) في م (من).

(٨) في م (البدل).

(٩) (ل / ٢٥).

بالخيار بين الفسخ، والإجازة، ومساق كلام القاضي تنزيل[١] التلف بعد المنع منزلة الإتلاف، فوجب[٢] طرد ذلك في نظيره من البائع حتى لو توفّر الثمن وامتنع من التسليم، وتلفت[٣] تحت يده كان ذلك بمثابة إتلاف البائع. وهو بعيد، فإن يد العقد دائم، ولذالك امتنع التصرف على المشتري فتغليب ضمان العقد أولى حتى يقطع بانفساخ العقد، وإلا خرّج[٤] على القولين المذكورين في إتلاف البائع. رجعنا إلى مسألة العلج، فإذا[٥] قال: أدلكم على القلعة على شرط أن تجعل الجارية الفلانية لي، صحت هذه الجعالة، مع أن الجعل غير مملوك، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه، ولكن كما احتمل أصل جهالة العمل في الجعالة للحاجة، كذلك يحتمل هذا سيما والمعاملة[٦] مع كافر، والأمر معهم أوسع، ولو جرى مع مسلم فالظاهر أنه لا يصح، ولا يستحق شيئاً، لأنه ملتزم أحكام الإسلام[٧] . وذكر الفوراني وجهاً أ نه يصح[٨] ، وهو على بعده إنما ينقدح تفريعاً على جواز استيجار المسلم على الغزو للإمام، فإن الدلالة تقع جهاداً عنه، فكيف يستأجر عليه.

---

(١) في م (في تنزيل).

(٢) في م (يوجب).

(٣) في م (تلف).

(٤) في م (ولا نخرج).

(٥) في م (فإن).

(٦) في م (والجعالة).

(٧) ولأن فيه أنواع غرر ، فلا تحتمل مع المسلم الملتزم للأحكام بخلاف الكافر، فإن الحاجة تدعو إليه ، لأنه أعرف بقلاعهم ، وطرقهم غالباً .

(٨) للحاجة ، ولأنه قد يكون أعرف ، وهو أنصح ، ولأن العقد متعلق بالكفار . انظر : التهذيب (٧ / ٤٨٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٧).

ثـم إذا عقـدنا المعاملـة مـع العلـج فلنـا مـع الجاريـة خمسـة أحـوال:

الحالة الأولى: أن لا ندخل القلعة، فإن لم يكن القتال (ممكناً)[١] أصلاً فلا شيء للعلج، فإنه[٢] دلنا على غير ممكن، وإن كان ممكناً فتركناه ففيه تردد، يحتمل أن يقال: إنه يستحق [شيئاً][٣] لأنه وفى بما شرط، والتقصير منّا، ويحتمل أن لا يستحق، لأنه معلق على جريان القتال، وإن كان القتال[٤] ممكناً ولم يكن حصول الفتح بالقتال مقطوعاً به فقاتلنا فلم نقدر على الفتح فهذا يترتب[٥] على الصورة السابقة. والظاهر ههنا أنه لا يستحق شيئاً لأن المقصود الفتح دون القتال، وقد تعذر فلم يدلنا على ما فيه خير.

فرع: لو استنفرنا المهم[٦] فجاوزنا القلعة ثم عدنا، وفتحناها، وظفرنا بالجارية فإن تمسكنا [بالعود] [٧]بعلامات استفدناها من العلج، فالأظهر[٨] تسليم الجارية إليه، وإن كان وقعنا عليها اتفاقاً لا بعلاماته فالأظهر أن لاتسلّم، ولا تنفك صورة عن احتمال، وإن فتحها طائفة أخرى فليس عليهم التسليم، وإن تلقوا العلامة منّا، لأن الشرط لم يجرِ معهم.

الحالة الثانية: أن ندخل القلعة، ولا نجد الجارية ، فإن أخطأ العلج ، ولم يكن لها وجود أصلاً فلا يستحق شيئاً[٩] ، وكذلك إذا كانت ، وماتت قبل

---

(١) في الأصل (ممكن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) في م (فإن).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (م).

(٤) في م (القتل).

(٥) في م (ترتيب).

(٦) في م (منهم).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (فالظاهر).

(٩) انظر : مغني المحتاج (٦ / ٥٨) .

معاقدة العلج، ولو[1] ماتت بعد المعاقدة ففيه ثلاثة طرق، **أحدها** : طرد قولين في وجوب البدل، **والثاني**[2] **:** أنه يجب إن ماتت بعد الظفر، وإن ماتت قبل الظفر فقولان، **والثالث:** أنه لا يجب إذا ماتت قبل الظفر، وإن ماتت بعد الظفر فقولان. ولا خلاف (٢٠/) في أنها لو ماتت بعد التمكن من التسليم، وجرى تأخير منّا فالضمان واجب، ويعود ما قدمناه من[3] تلف العين المجعولة قبل التطلب، وبعده[4]، وأنه إذا وجب الضمان فالواجب فيه[5] العين[6] أو أجر[7] المثل بناءاً على ضمان العقد، واليد في الصداق. ونزيد ههنا وجهين[8] في أنه من رأس المغنم، أو في سهم المصالح.

الحالة الثالثة: أن نجدها مسلمة، فلا وجه لتسليمها إلى كافر[9]، ولابد من الضمان، لأن المنع بحكم الإسلام مع التمكن حساً وذكر الفوراني وجهاً أن الإسلام كالموت في كل تفصيل، وفيه بُعد إلا إذا أسلمت[10] قبل الظفر

---

(١) في م (أو).

(٢) وهو المذهب ، لأنها حصلت في يد الإمام ، فتلفت من ضمانه . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٨) .

(٣) في م (في).

(٤) في م (أو بعده).

(٥) في م (قيمة).

(٦) قال الإمام : ولا يبعد عندي القطع بأن الجعل يضمن ضمان العقد ، لأنه ركن في الجعالة بخلاف الصداق فإنه ليس ركناً في النكاح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٨) .

(٧) في م (أجرة).

(٨) في م (وجهان).

(٩) وعن ابن سريج أن فيه قولاً أنها تسلم إلى العلج ، لأنه استحقها قبل الإسلام . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٩).

(١٠) (ل / ٢٦).

احتمل أن يقال هو كالموت فإنا[١] لم نملكها بالفتح أصلاً، فأما إذا أسلمت بعد الظفر فلا وجه إلا الغرم[٢] .

الحالة الرابعة: إذا لم نجد في القلعة إلا تلك الجارية، فإن كان [لنا][٣] في استبقاء القلعة غرض سلمنا الجارية، وتحصّلنا على شيء كما تحصل العلج على شيء، وإن لم يمكن استبقاء القلعة تحت اليد لكونها محفوفة بالكفر[٤]، ففي تسليم الجارية وجهان[٥] ، ووجه المنع: أنه يبعد أن يكون الفتح خالصاً للعلج، وإنما الشرط في معاوضة[٦] غرض يحصل لنا[٧] يزيد على تعب الفتح.

الحالة الخامسة: إذا ظفرنا بالجارية بعد أن صالحنا أهل القلعة على أن زعيمها مع أهله في أمان فكانت من أهله، فقد تعارض الشرط مع العلج، والزعيم، فإن رضي الزعيم ببذل الجارية سلمناها إلى العلج، وإن رضي العلج ببذل الجارية أبقيناها في يد الزعيم، وإن أبى كل واحد إلا طلب الجارية، قلنا لصاحب القلعة إما أن تسلم الجارية [ببدل][٨]، وإما أن تغلق الباب وتعود حرباً لنا حتى نفتح قهراً، فإن شرط العلج سابق، والوفاء به لابد منه، وكل صلح يمنع من الوفاء بأمر لازم فهو مردود[٩] . فإن قيل

---

(١) في م (فإنه).

(٢) انظر : التهذيب (٧ / ٤٨١) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٧٩) .

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (بالكفار).

(٥) أصحهما : نعم ، وفاء بالشرط . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٧٩) ، مغني المحتاج(٦ / ٥٧)

(٦) في م (معارض).

(٧) في م (لما).

(٨) ساقط من (م).

(٩) انظر: التهذيب (٧ / ٤٨٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٥٨).

كيف يصح أمان أهل الزعيم مع الجهل بعددهم ؟ قلنا: لم يختلف الأصحاب في تجويز ذلك، ولم يشترطوا الإعلام، وكذلك لو ذكر عدداً ولم يعين فإليه التعيين ـ أعني زعيم القلعة ـ عند الظفر. صالح أبو موسى في عهد عمر رضي الله عنهما بعض[(١)] أرباب القلاع، وتصالحوا على أمان مائة، فجعل صاحب القلعة يعدهم حتى عدّ[(٢)] مائة، فأمّنهم، وضرب رقبة صاحب القلعة وقال قد آمنت مائة فعددتهم سوى نفسك[(٣)] .

المسألة الثانية: في وديعة المستأمن، فإذا أودع عندنا أموالاً، وعامل المسلمين، ووجب[(٤)] له ديون في ذمتنا ثم التحق بدار الحرب، وخلف الأموال[(٥)]، فللمسألة أحوال:

أحدها: أن يخرج بإذن الإمام لشغل حتى[(٦)] يعود فتبقى أمواله في أمان إلى العود، فإن مات فسنذكر حكمه.

الحالة الثانية: أن يلتحق بدار الحرب ناقضاً عهده ففيما خلف ثلاثة أوجه:

إحداها[(٧)] : أنه لا ينتقض الأمان في ماله، ويقتصر الانتقاض على نفسه فإنه فارق بنفسه لا بماله.

والثاني: أنه لا يتبعض[(٨)] لأن المال تابع له[(٩)] .

---

(١) في م (بعد).

(٢) في م (تمم).

(٣) انظر : الوسيط (٤ / ١٩٥) ، التهذيب (٧ / ٤٨٢) ، مغني المحتاج (٦ / ٥٩) .

(٤) في م (وجبت).

(٥) في م (أموالاً).

(٦) في م (ثم).

(٧) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨١)

(٨) في م (لا ينتقص).

(٩) انظر : البيان (١٢ / ٣٣١) .

والثالث: أنه إن عقد الأمان لماله مقصوداً لم ينتقض، وإن حكمنا بأنه[١] تبعاً لنفسه بمطلق[٢] عقد الأمان فينتقض فإنه تابع[٣] .

التفريع: إن حكمنا ببقاء الأمان فلا يتعرض له مادام حياً، وله أن يعود لطلب ماله، وقصد طلب المال يؤمنه، ويغنيه عن تجديد أمان، كما لو دخل لقصد رسالة، أو لاستماع كلام الله تعالى، فهذا وإن كان يتعلق بغرضه[٤]، ولكن علقة [الأمان][٥] السابق تسلطه على الدخول للاسترداد، فإنه من ضرورة إبقاء الأمان، وهذا بشرط أن لا يتخذ[٦] ذلك ذريعة إلى كثرة المداخلة، فإنما يجوز الدخول بقدر حاجة الاسترداد، وإن قلنا: انتقض الأمان في ماله فهو فيء، هذا إذا التحق بدار الحرب، فلو كان بعُد[٧] في الطريق، وقلنا لو التحق لا ينتقض أمانه فيحتمل أن يقال المال في أمان مادام في الطريق، لأن المالك في أمان أينما تردد[٨] إلى أن يبلغ مأمنه، ويحتمل أن تطرد الأوجه من حيث أن إبقاءه علقة الأمان[٩] تدر قه إلى تبليغه المأمن، وليس مقصوداً إذ لو أراد أن يرجع من غير أمان جديد لم يكن له ذلك إلا لغرض الاسترداد كما سبق.

---

(١) في م (حلنا به)

(٢) في م (لمطلق).

(٣) انظر : الوجيز (٢ / ١٩٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨١) .

(٤) في م (بفعله).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (يشترط أن لا ينحل).

(٧) في م (بعده).

(٨) في م (إنما يتردد).

(٩) في م (إيقاعه علقة الإيمان).

الحالـة الثالثـة: إذا التحـق بـدار الحـرب، ومـات، فـإن أبطلنـا أمـان مالـه بالالتحاق فلا كلام ، وإن أبقيناه[١] ففيما بعد موته قولان:

أحدهما[٢] **:** أن الأمان يبقى، وفائدته الصرف إلى ورثته، وتسليطهم على الدخول لطلبه.

والثاني: أنه يصير فيئاً، وأثر أمانه لا يتمادى إلا إلى موته، فإن مات فقد تناهى[ضعف][٣] الأمان بالغيبة، والموت[٤]. هذا إذا كان قد خرج (/٢١) ناقضاً عهده، فلو كان قد خرج لشغل بإذن الإمام حتى يعود فماله آمن[٥] في حياته، والظاهر أنه لورثته بعد موته، وفيه تخريج وجه من الصورة السابقة، وهو أنه ينقطع أثر الأمان بموته[٦] .

الحالة الرابعة: إذا التحق بدار الحرب فسبي، واسترق فما أبقيناه من الأمان هل ينقطع بالرق ؟ فيه قولان: **أحدهما:** أنه يبقى الأمان، وينتظر عتقه، وآخر حاله. **والثاني**[٧] **:** أنه يصير فيئاًَ إذ[٨] تناهى ضعف الأمان بما طرأ

---

(١) (ل / ٢٧).

(٢) وهو الأظهر . انظر : الوجيز (٢ / ١٩٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨١) .

(٣) ساقط من (م).

(٤) لأنه لما مات انتقل إلى وارثه ، وهو كافر لم يكن بيننا وبينه أمان ، فلم يكن له أمان كسائر أمواله . انظر : البيان (١٢ / ٣٢٩).

(٥) في م (أتى).

(٦) انظر : البيان (١٢ / ٣٢٨) ،روضة الطالبين (٧ / ٤٨٠).

(٧) وهو الأظهر ، لأن الرقيق لايورث . انظر : البيان (١٢ / ٣٣٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨١) .

(٨) في م (إذا).

من الرق، وعلى الجملة الرق مرتب على الموت، وأولى بأن لايجعل نهاية الأمان[١]، فإن الرجاء غير منقطع بعده[٢] .

التفريع: إن لم يقطع الأمان برقه، فلم نجعله[٣] فيئاً فإن أعتق سلم إليه ماله، وإن مات بعد العتق فحكمه ما سبق، وإن مات رقيقاً فلا شيء لسيده، والمنصوص أنه يصير ماله فيئاً، بخلاف ما لو مات حراً فإن التوريث عن الرقيق غير ممكن، ولاحق للسيد فيه، فالضرورة رجحت هذا الجانب، وقد نص الشافعي رحمه الله في مسألةٍ تناظر هذه على الصرف إلى الورثة وهي إذا قطع مسلم أو ذمي يدي ذمي فالتحق المجروح بدار الحرب، واسترق فبقيت الجراحة سارية حتى مات رقيقاً، فلا بد من إيجاب شيء فقد نص الشافعي على صرف شيء إلى الورثة مع أنه مات رقيقاً[٤] . ونحن نوضح قدر الواجب، ومصرفه في هذه المسألة فإنها من المعضلات، وقد أخرناها[٥] من الجراح ثم نعود إلى التلفيق، ولابد من تجديد العهد بثلاثة أصول[٦]: أولاً: **أحدها:** أن من قطع يدي عبد قيمته مائتان من الإبل فعتق، ومات فالجاني لا يلتزم أكثر من الدية، نظراً إلى المآل في المقدار. وقال المزني: تجب مائتان من الإبل[٧] . **الثاني**[٨]: من قطع يدي مسلم ورجليه فارتد المجني، ومات مرتداً فالمذهب أنه لا يجب على الجاني إلا دية واحدة

---

(١) في م (للأمان).

(٢) انظر : الوسيط (٤ / ١٩٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨١) .

(٣) في م (ولم يجعل).

(٤) انظر : الأم (٦ / ٤٥) .

(٥) في م (أخذناها).

(٦) في م (من الأصول).

(٧)لأنه يصرف إلى السيد. انظر: الوسيط (٦ / ٢٨٤)، مختصر اختلاف العلماء (٥ / ٢٠١)

(٨) في م (للثاني).

والإصطخري[١] يوجب أروش الأطراف لعسر الإدراج تحت النفس التي عاضت[٢] هدراً. **الثالث:** أن من جرح مسلماً فارتد ثم عاد إلى الإسلام فمات ففي وجوب القصاص خلاف[٣] ، فإن أوجبناه فيجب دية كاملة عند العدول إليه، وإن لم نوجب فالمنصوص أنه يجب تمام[٤] الدية[٥] . وخرّج ابن سريج قولاً أنه يجب ثلثا الدية إهداراً للثلث في مقابلة سراية حصلت في حالة الردة محفوفة بين حالتين[٦]. ومن أصحابنا من قال: يقابل الإسلام بالردة فنهدر نصفاً ونوجب نصفاً. رجعنا إلى مسألتنا إذا التحق بعد قطع اليدين بدار الحرب فاسترق، ومات رقيقاً ففي قدر الواجب ثلاثة أقوال: **أحدها:** أقل الأمرين[٧] من أرش الجناية، وهو دية يهودي، أو قيمة الرقيق لأن القيمة إن كانت أقل فالنظر في القدر إلى المآل فلا مزيد، وإن كان الأرش[٨] أقل فالزيادة لاتلزم لأنها نتيجة الرق، والرق نتيجة الالتحاق بدار الحرب ، وهو سبب إباحة وإهدار ، لاسبب ضمان ، فلا يصلح به

---

(١) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإصطخري ، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه ، كان أحد الأئمة المذكورين ، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين ، وكان ورعاً زاهداً متقللاً ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين ، ولي قضاء مدينة قم ، وولي حسبة بغداد ، ومات بها في جمادى الآخرة ، سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة، ودفن بباب حرب . انظر : البداية والنهاية (١١ / ١٩٣) ، وفيات الأعيان (١ / ٣٥٧) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ١٦٥) .

(٢) في م (فاضت).

(٣) أصحهما : يجب القود . انظر : التنبيه (١ / ٢١٣) .

(٤) في م (كمال).

(٥) انظر : الأم (٦ / ٣٩).

(٦) في م (حالين).

(٧) لأنه المتيقن . انظر : مغني المحتاج (٤ / ٢٤).

(٨) في م (أروش).

الالتزام[١]. **الثاني:** أنه تجب القيمة بالغة ما بلغت نظراً إلى المآل، وقطعاً للنظر كما[٢] سبق [من الأحوال][٣]، وتنزيلاً للرق بعد الحرية منزلة العتق بعد الرق. **والثالث:** أنه يجب أرش[٤] الجناية بالغة ما بلغت[٥]، ولا انتظام لهذا إلا على مذهب الاصطخري حيث[٦] نقدر عسراً في الإدراج فنجرد النظر إلى حالة الجرح، ونقدر العسر الطارئ كالإندمال[٧]، وعند هذا يعترضه الأصل الذي ذكرناه في تخلل حالة مهدرة، واقتضائها[٨] إهدار جزءٍ من الدية، فإن لم نهدر جزءاً عند تخلل الردة فلا كلام، وإن أهدرنا فههنا نفرع على الأقوال فإن قلنا تجب القيمة بالغة ما بلغت فنعود ونقول يجب ثلث القيمة، أو نصف القيمة على رأي، وإن قلنا الواجب أقل الأمرين من الأرش أو القيمة فنعود ونقول أقل الأمرين من الأرش أو ثلثي القيمة أو نصفها على رأي. هذا بيان قدر الواجب. **أما مصرفه** فيفرع على الأقوال إن قلنا على الجاني أقل الأمرين من الأرش أو القيمة فهو مصروف إلى ورثة المستحق[٩]. هذا نص الشافعي، لأن الأرش إن كان أقل فهو الواجب، وقد جرى سببه في الحرية، فإن كانت القيمة أقل فليس الواجب قيمته بل الواجب قدر القيمة من الأرش، والقيمة معيار الواجب لاعين الواجب، وإن قلنا

---

(١) في م (للالتزام).

(٢) في م (عما).

(٣)ساقط من الأصل.

(٤) في م (أروش).

(٥) في م (مابلغ).

(٦) في م (حتى).

(٧) (ل / ٢٨).

(٨) في م (واقتضاء بناء).

(٩) في م (المسترق).

الواجب قدر القيمة بالغة ما بلغت فمقدار الأرش من القيمة مصروف إلى الوارث، وإن فضل شيء صرف إلى المولى، وإن قلنا الواجب هو الأرش بالغاً ما بلغ فهو خاصة للورثة إذ جردنا (٢٢/) النظر في إيجابه إلى حالة الجناية، وقطعنا النظر عن المآل. وقال القاضي: يصرف مقدار القيمة من الأرش إلى السيد، وإن فضل شيء فإلى الورثة، وهذا غلط [لما][(١)] نبهنا عليه من قطع النظر إلى المآل في هذا القول. فإن قيل: فكيف نص الشافعي على الصرف إلى الوارث، وقد مات رقيقاً، ونص في وديعة المستأمن إذا مات رقيقاً أنه فيء لعسر التوريث من الرقيق ؟ قلنا: من ذلك قال الأصحاب في المسألتين قولان بالنقل، والتخريج من غير فرق **أحدهما**: أن المال في المسألتين مصروف إلى الفيء، فإن التوريث من الرقيق بعيد، وأبعد منه التوريث من الحي لو أسندنا الاستحقاق إلى ما قبل[(٢)] الموت. **والثاني:** أنه للورثة إذ جعله فيئاً نقض لحكم الأمان فلا بد من بقاء الأمان، ومنع التوريث من الرقيق حكم شرعنا[(٣)] فلا ينقض أمان الكفار بهذا العذر وهم لا يؤاخذون بحكم شرعنا في الحال.

التفريع: إن قلنا أنه يصرف إلى الورثة[(٤)]، فيحتمل أن يقال إنه توريث، ويحتمل أن يقال ليس[(٥)] بتوريث، ولكنه صرف المال إلى أخص جهة به عند فقد ما[(٦)] هو أولى به، وهذا كما أن السيد قد نخصصه[(١)] بطلب تعزير

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (بعد).

(٣) في م (شرعي).

(٤) في م (إلى الورثة يصرف).

(٥) في م (إنه ليس).

(٦) في م (من).

استحقه عبده بالقذف إذا مات العبد، لا بطريق التوريث، ولكن لا سبيل إلى التعطيل، وهو أخص الناس بطلبه، وكذلك من نصفه حر، ونصفه رقيق فما سلم له بنصفه الحر قد نصرفه بعد موته إلى سيده بهذا الطريق، وينقدح في معارضة هذا أن التوريث لا معنى له[٢] إلا صرف المال المصون[٣] عن الضياع، والتناول إلى الأخص.

التفريع: إن قلنا: ليس توريثاً فنصرفه[٤] إلى الأخص يوم الموت، وإن قلنا إنه توريث فوجهان: **أحدهما** أنّا نسند الاستحقاق[٥] إلى ما قبل جريان الرق، لأن التوريث من الرقيق محال، وكذا التوريث من الحي، ولكنا نقول هذا توريث من ميت، ولكن قبل موته بزمان ونظيره أن من قطع يد مسلم ثم ارتد المجني عليه، ومات مرتداً فقد قال الشافعي: لوليه المسلم أن يقتص منه مع أنه لا يورث من مرتد، فالردة المتقدمة إذا أفضت إلى الموت بمثابة الموت. **والثاني**: أن الإسناد باطل فالنظر[٦] إلى حالة الموت. وقد اشتملت المسألة[٧] على غرائب منها أن هذا مات رقيقاً، وقد[٨] نقول الواجب فيه الدية، أو قسط منها، ثم قد نصرف قسطاً إلى السيد من الدية التي هي بدل الحر، والآخر أنا قد نوجب القيمة، والآخر أنا ورثنا من الرقيق، ثم قال الشيخ أبو محمد: لو

---

(١) في م (يخصصه).
(٢) في م (أنه لا معنى له).
(٣) في م (للصون).
(٤) في م (نصرفها).
(٥) في م (له استحقاق).
(٦) في م (والنظر).
(٧) (ل / ٢٩).
(٨) في م (وقال).

أعتق الذمي عبيداً[١] ثم التحق بدار الحرب، واسترق، ومات فلا ولاء للرقيق على مواليه، لأنه بالرق خرج عن استحقاق الولاء، ثم حُكم ولاء المعتقين كحكم الأموال، وسيأتي ذلك في كتاب الولاء، والله أعلم .

فرع: إذا حاصر الإمام أهل قلعة، ورضوا بحكم رجل غيره فللإمام أن يستنزلهم على حكمه. استنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم [بني قريظة][٢] على حكم سعد[٣] ، ثم ليكن المحكم عدلاً أميناً. قال العراقيون: ويكون[٤] مجتهداً، فإن أرادوا به معرفة مصالح القتال فصحيح، وإن عنوا [به][٥] معرفة شرائط الفتوى فغلط غير معتد به. ثم حكم المحكم نافذ، وليس للإمام أن يحكم بما فوقه، وله أن يحكم بما دونه تساهلاً، فإذا حكم بشيء سوى القتل فليس له القتل، وإذا حكم بالقتل فله كل شيء إلا الاسترقاق ففيه وجهان[٦] من حيث أن الإنسان قد يؤثر الموت على الذل المؤبد، فلو حكم بالقتل فأسلم المحكوم عليه قبل قتله امتنع القتل، وأما الإرقاق حيث نجوزه[٧] في الإسلام فإن رأينا الرق فوق القتل فلا نملك ههنا، وإن قلنا أنه دونه فقد كان يملكه قبل الإسلام فلا يمتنع بالإسلام بعد الظفر، ولو حكم عليهم بضرب

---

(١) في م (عبداً).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب المغازي (٤ / ١٥١١) ، باب : مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ، ومخرجه إلى بني قريظة ، ومحاصرته إياهم ، رقم الباب (٢٨) ، حديث رقم (٣٨٩٥) ، صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير (٣ / ١٣٨٩) ، باب : جواز قتال من نقض العهد ، رقم الباب (٢٢) ، حديث رقم (٣٨٩٥) .

(٤) في م (ليكون).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) الأصح : أنه ليس له الاسترقاق ، لأنه ذل مؤبد . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٣)

(٧) في م (جوزه).

الجزية فهل عليهم[١] القبول، فيه وجهان[٢] ذكرهما ابن سريج، ووجه قولنا لا لا يجب أنه معاقدة بالتراضي فلا يجبر عليه بخلاف الرق، والقتل، والمن، وينبغي أن نجري هذا الخلاف في المفاداة أيضاً لهذا المعنى، فإن قلنا لا يلزمهم فلا يتعرض لهم بقتل، وغيره بل نلحقهم بالمأمن، ولا نغتالهم فإنهم على الجملة نزلوا بأمان، وإن قلنا يلزمهم فلو منعوا فهم كأهل الذمة إذا منعوا الجزية[٣] ، وسيأتي حكمهم. ثم اختتم الشافعي رحمه الله الكتاب بعقد باب في إظهار دين الله تكلم (فيه)[٤] على آية الإظهار، وأحاديث، أما الآية فقوله تعالى: ﴿ **ليظهره على الدين كله**﴾ [٥] قيل بالحجة[٦] ، وقيل بإظهاره في جزيرة العرب، وقد (/ ٢٣) انتجز، وقيل أراد استيلاء ملوك الأمة على جميع الدنيا[٧] . قال عليه السلام : « **زويت لي الأرض فأريت مشارقها، ومغاربها، وسيبلغ ملك أمتي ما زوي لي منها** » [٨] وهذا منتظر عند نزول عيسى. أما في الأخبار فقد كتب رسول الله صلى اله عليه وسلم إلى كسرى[٩]

---

(١) في م (عليهما).

(٢) أصحهما : نعم ، لأنه حكمه وقد التزموه . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٣) .

(٣) انظر : الوجيز (٢ / ١٩٦)، التهذيب (٧ / ٤٨٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨٣) .

(٤) في الأصل (فيها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) سورة الفتح ، آية (٢٨).

(٦) في م زيادة (وقد ظهر).

(٧) انظر : أحكام القرآن للشافعي (٢ / ٤٩)، تفسير الطبري (١٠ / ١١٦) ، تفسير ابن كثير (٤ / ٢٠٤).

(٨) انظر : صحيح مسلم (٤ / ٢٢١٥) ، كتاب : الفتن ، وأشراط الساعة ، باب : هلاك هذه الأمة بعضهم ببعض ، رقم الباب (٥) ، حديث رقم (٢٨٨٩) .

(٩) هو : كسرى بن برويز بن هرمز بن أنو شروان ، وهو الذي أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن زربان ابنه يقتله ، وكسرى بفتح الكاف ، وبكسرها لقب كل من تملك الفرس ، ومعناه بالعربية المظفري . انظر : فتح الباري (٨ / ١٢٧) .

« بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى كسرى عظيم فارس » [١] فلما بلغه قال عبدي يقدم اسمه على اسمي ومزق كتابه فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (تمزق ملكه) وكتب إلى قيصر **« بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم أما بعد أسلم تسلم »** [٢] فلما أتاه الكتاب أكرمه، وطيبه، وغلفه بالمسك، والغوالي، وقبّله، ووضعه على رأسه، وأمر حتى نثر عليه فقال عليه السلام لما بلغه: (ثبت ملكه) وإخباره عن ثبات ملكه يخالف في الظاهر ماروي أنه قال: **«إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده، وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده، والذي[٣] نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله »** [٤] فقيل: أراد به لا قيصر بعده بالشام[٥] ، وكانت دار[٦] القياصرة إذ ذلك[٧]، وقد أنفقت كنوز كسرى[١]،

---

(١) انظر : صحيح البخاري (٤ / ١٦١٠) ن باب : كتاب النبي صلىالله عليه وسلم إلى كسرى ، وقيصر ، رقم الباب (٧٧) ، حديث رقم (٤١٦٢) ، صحيح مسلم (٣ / ١٣٩٧) ، باب : كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الله عز وجل ، رقم الباب (٢٧) ، حديث رقم (١٧٧٤) .

(٢) انظر ك صحيح البخاري (١ / ٧) ، باب : كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رقم الباب (١)، حديث رقم (٧)، صحيح مسلم (٣ / ١٣٩٤) ، باب : كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام ، رقم الباب (٢٦) ، حديث رقم (١٧٧٣)

(٣) (ل / ٣٠).

(٤) انظر : صحيح البخاري (٣ / ١٣٢٥) ، باب : علامات النبوة في الإسلام ، رقم الباب (٢٢) ، حديث رقم (٣٤٢٢) ، صحيح مسلم (٤ / ٢٢٣٦) ، باب : لاتقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيتمنى أن يكون مكان الميت من البلاء ، رقم الباب (١٨) حديث رقم (٢٩١٨) .

(٥) انظر : الأم (٤ / ١٧١) .

(٦) في م زيادة (ملك).

(٧) في م (إذ ذاك).

[وكنوز قيصر ستنفق عند فتح القسطنطينية[٢] على ما ورد به خبر الصادق][٣]. والله أعلم.

---

(١) في م (كنوز قيصر في الشام في سبيل الله عز وجل فتنجز الوعد).

(٢) القسطنطينية : دار ملك الروم ، واسمها اليوم استانبول ، عمرها ملك من ملوك الروم يقال له قسطنطين ، فسميت باسمه . انظر : معجم البلدان (٤ / ٣٤٧) .

(٣) غير موجود في (م).

كِتَابُ الجِزْيَةِ والمُهَادَنَةِ

كتاب الجزية والمهادنة

لتعلم أن العقود الجارية مع الكفار في الامتناع عن التعرض لهم ثلاثة: الأمان، وقد[١] ذكرناه في الجهاد لاتصاله بالقتال، وعقد الذمة، والمهادنة، والكتاب معقود لذكرهما، أما عقد الجزية فهو ثابت بقوله تعالى: ﴿ **حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون**﴾ [٢]، وما روي أنه قال لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن: « **إنك سترد على قوم معظمهم أهل الكتاب فاعرض عليهم الإسلام، فإن امتنعوا فاعرض عليهم الجزية، وخذ من كل حالم ديناراً فإن امتنعوا فاقتلهم** »[٣] ، والإجماع منعقد على الجزية[٤] ، ومعناها أخذ مال في مقابلة ما التزمناه[٥] لهم من التقرير في دار الإسلام، والذب عنهم، وحقن دمائهم، وذراريهم، وأموالهم، ونسائهم. والنظر في أركان هذا العقد، وأحكامه.

النظر الأول: في الأركان، وأركانه خمسة، صيغة العقد، ومن يعقد، ومن يُعقد له، والمحل الذي يعقد على التقرير فيه، والمال الذي يعقد به.

الركن الأول: الصيغة، ولابد من التعرض فيه لقدر الجزية، والاستسلام، وهما موظفان عليهما، والصحيح[٦] أنه يجب ذكر مقدار الجزية، ومنهم من قال: يجوز إطلاقه، ثم ينزل على الأقل، وهو الدينار، وقال العراقيون لا يجب التعرض للاستسلام فإن لزومه حكم عقد الذمة، كالملك حكم عقد البيع، فلا يتعرض له. وذكروا في وجوب التعرض لكف اللسان عن السوء في حق الله تعالى، ورسوله

---

(١) في م (فإنه قد).

(٢) سورة التوبة ، الآية (٢٩).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣ / ١٦٧) ، باب : أخذ الجزية ، رقم الباب (٣٠) ، حديث رقم (٣٠٣٨) ، والترمذي ، باب : ماجاء في زكاة البقر ، رقم الباب (٥) ، حديث رقم (٦٢٣)،قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (١ / ٥٥٥) ، كتاب الزكاة ، حديث رقم (١٤٤٩) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر (١ / ٥٩) .

(٥) في م (ما التزمنا).

(٦) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨) ، مغني المحتاج (٦ / ٦١) .

وجهين[١] ، والظاهر أنه لابد من ذكر الاستسلام، وهذا مندرج تحت عمومه، فالاستسلام مع الجزية كالعوض منهم للتقرير والذب مناً عنهم، وأما التأقيت فهل يبطل العقد ؟ فيه قولان **أحدهما**[٢] **:** أنه يفسد به، لأن مبنى الذمة في مورد الشرع على التأبيد، ولأنه انقياد، واستسلام في الظاهر بدلاً عن الإسلام، والإسلام المؤقت مردود، فكذا الاستسلام المؤقت. وهذا هو الأظهر.

والثاني: أنه يجوز كالعقد، وهذا فيه نوع من القياس[٣] ، ثم إذا حكمنا بالفساد فلا نغتالهم بل نبلغهم المأمن ، أو نعقد ذمة على التأبيد إن قبلوها. ولو قال الوالي : أقرك بالذمة ما شئت أنا، ففيه خلاف بالترتيب[٤] ، وقيل أولى بالجواز لما روي أنه قال عليه السلام لأهل الكتاب: « **أقركم ما أقركم الله** »[٥] والوجه المنع إن منعنا التأقيت، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينتظر الوحي، والآن قد انقطع ذلك. فأما إذا قال: أقركم بالجزية ما شئتم، فهذا جائز، وهو موجب الإطلاق، لأن العقد لا يلزم من جانبهم، وإنما يلزم من جانبنا، ثم مهما حكمنا بالفساد ففائدته أن لا يلزمنا[٦]، و إلا فيمتنع اغتيالهم، ولو اتفقت الإقامة سنة، أو سنتين فنأخذ لكل سنة ديناراً، ولا نسمح بالقرار مجاناً، ولو وقع كافر في دارنا وأقام سنين، ولم نشعر فإذا اطلعنا لم نأخذ منه الجزية لأن عمادها القبول، ولم يجرِ قبول منه[٧] . نعم نغتاله، ونسترقه، وهل نقنع بالجزية إن قبلنا[٨] ؟ فوجهان، ووجه المنع أنه مأسور وقع في الأسر فكان كالأسير يدفع الرق (/ ٢٤) عن نفسه بالجزية فلا تقبل، والأظهر أنها تقبل[٩] لأنا لم نقصد استيلاءً عليه، ولو قال الكافر الذي عثرنا عليه إني دخلت لأسمع كلام الله خُلي ولم نتعرض له، ولو

---

(١) أصحهما : لا ، لأنه داخل في الانقياد . انظر : البيان (١٢ / ٢٨٦)، روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨) .

(٢) وهو المذهب ، لأن التأقيت خلاف مقتضى العقد . انظر : البيان (١٢ / ٢٧٣) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٤٨)

(٣) وهو قياس عقد الذمة على الهدنة . انظر : البيان (١٢ / ٢٧٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨) .

(٤) الصحيح في المذهب أنه لا يصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨)

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه(٢ / ٨٢٤) ، باب : إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ، رقم الباب (١٤) ، حديث (٢٢١٣)/ ١١٥٥) رقم الباب (٤٦) ، حديث رقم (٧٢٢٨).

(٦) في م زيادة (حكمه).

(٧) وهو الصحيح ، وخرج ابن القطان وجهاً آخر : أنه تؤخذ منه جزية ما مضى . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨).

(٨) في م (إن قبلها).

(٩) (ل / ٣١).

قال أنا رسول فإن كان معه كتاب صُدّق، وإلا ففيه احتمال، والظاهر التصديق ولو ادعى أن واحداً من المسلمين أمّنه فهل نطالب بالحجة، أو يُصدق ؟ وجهان: **أحدهما**[١] **:** يصدق كدعوى الرسالة، والسماع. **والثاني:** لا يصدق، لأن إقامة الحجة عليه ممكن، ثم الذي يدخل لاستماع كلام الله يجهل[٢] مقدار ما يتم فيه البيان فهي أيام معدودة يحضر فيها مجالس العلم، فإن أراد إقامة أخرجناه، وقلنا لا خير فيك. ولا زيادة على أربعة أشهر، وفيما دونها، وفوق مدة البيان وجهان[٣] .

الركن الثاني: في من يَعقد، ولا يجوز ذلك إلا للإمام[٤] ، فلو تعاطاه واحد من آحاد المسلمين ففاسد فيمنع الاغتيال، ويبلغ المأمن، لأن للآحاد الأمان، وقد أمنه، ولو اتفق إقامة سنين ففي وجوب الجزية وجهان، **أحدهما:** أنه يجب كما لو فسد عقد الإمام. **والثاني**[٥] **:** لا يجب لأنه لم يصدق قبول الجزية منه ممن هو أهل للإيجاب. فإن قيل: وهل يجب على الإمام العهد إذا التمسوا ؟ قلنا: إن كان في القبول مصلحة يجب، وإن كان فيه مضرة بأن كان بوادي عدوٍ يتوقع اجتماعهم فلا يجب، ويفرقهم في البلاد، وينصب عليهم من يراقبهم، وكذا من غلب على ظنه أنه جاسوس فلا نعقد له، وإن لم يظهر مضرة فالمذهب أنه يجب[٦] ، وحكى الفوراني وجهاً[٧] أنه ينظر الإمام إلى الأصلح. وهو بعيد، وقد أخذه من المهادنة إذا لم يكن فيه مضرة. ولا مشابهة، لأن ذلك كف من غير مالٍ يُجعل للمسلمين.

الركن الثالث: في من يُعقد له، وتعقد الذمة لكل كتابي عاقل بالغ حر ذكر متأهب للقتال قادر على أداء الجزية . والنظر في هذه القيود:

---

(١) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٧ / ٥١٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٢) .

(٢) في م (يمهل).

(٣) **أحدهما** : وهو الأصح ، لا يجوز ، لأن الله تعالى أمر بقتل المشركين ، ثم أذن في الهدنة أربعة أشهر ، فيبقى ما زاد على جواز القتل . **والثاني** : يجوز ، لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية . انظر : التهذيب (٧ / ٥١٨) .

(٤) لأنها من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد ، فلا يصح عقدها من غير الإمام أو نائبه . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٢) .

(٥) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٢) .

(٦) انظر : البيان (١٢ / ٢٧٣) ، الوجيز (٢ / ١٩٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨).

(٧) قال النووي : وهذا شاذ متروك . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٨٨) .

القيد الأول: الكتابي، ويندرج فيه النصارى، واليهود[١]، ويخرج منه عبدة الأوثان، والشمس، والصور الحسان. وقال أبو حنيفة: تقبل الجزية من وثنيّ العجم، ولا تقبل من وثنيّ العرب[٢] . وأما المجوس فهم مردودون[٣] بين الفريقين، ولكن ثبت أنه يسن فيهم[٤] سنة أهل الكتاب في قبول الجزية[٥] ، دون النكاح، وأكل الذبيحة. وقد ذكرنا في كتاب النكاح أنه هل كان لهم كتاب أم لا ؟ ولو ظهر أقوام، وزعموا أنهم أهل الكتاب كالزبور، وصحف إبراهيم عليه السلام ففيه وجهان **أحدهما**[٦] **:** أنه يقبل لأنهم في معنى النصارى، واليهود، وهم أهل كتاب، ونحن نعوِّل على قولهم إذ لايمكن مطالبتهم بالإشهاد. **والثاني:** لا، لأنه لا يُقر[٧] بقولهم، ولم نر الأولين ينوطون حكم أهل الكتاب بغير أهل التوراة، والإنجيل، ثم هؤلاء لاتحل ذبيحتهم، ومنا كحتهم قطعاً للتردد الظاهر في أمرهم، وهذا كما أن من شككنا أن أول آبائه آمن قبل البعث[٨]، أو بعده ذكرنا أنه لاتحل ذبيحتهم، ومنا كحتهم، وإن كانوا يقرون بالجزية ، ثم هذا فيمن تهود أو تنصر أول آبائه قبل مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن آمن بعده فلا يقر بالجزية، ومن آمن بعد التنزيل[٩] بالدين الذي ليس بمبدل فهو مقر[١٠]، وإن آمن

---

(١) في م (النصراني واليهودي).

(٢) لأنه يجوز استرقاقهم ، فيجوز ضرب الجزية عليهم . انظر : البحر الرائق (٥ /١٢٠) ، الدر المختار (٤ / ١٩٨) .

(٣) في م (مرددون).

(٤) في م (بهم).

(٥) أخرج الشافعي في مسنده (١ / ٢٠٩) ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال : ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) . والحديث أخرجه مالك في الموطأ (١ / ٢٧٨) ، باب : جزية أهل الكتاب ، والمجوس ، رقم الباب (٢٤) ، حديث رقم (٦١٦) . قال ابن عبد البر : هذا منقطع ، لأن محمد بن علي لم يلق عمر ، ولا عبد الرحمن بن عوف ، إلا أن معناه متصل من وجوه حسان . وقال الحافظ ابن حجر : هذا منقطع مع ثقة رجاله . انظر : التمهيد (٢ / ١١٤) ، فتح الباري (٦ / ٢١٦) .

(٦) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٧ / ٤٩٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٤)، مغني المحتاج (٦ / ٦٢).

(٧) في م (لا ثقة).

(٨) في م (المبعث).

(٩) في م (التبديل).

(١٠) في م (مقرر).

بالمبدل فالمذهب التقرير لأنه لم يبدل كله، وما آمن به ففيه شبهة الكتاب[١] . وذكر الفوراني وجهاً أنه لا يقر[٢] كما لا ينكح. وهو بعيد[٣] . وأما الصابئون فهم فريق من النصارى، والسامرة وهم من اليهود[٤] اختلف نص الشافعي رحمه الله في منا كحتهم، وقبول جزيتهم[٥] فقال الأصحاب: إنما تردد الشافعي لترددهم في[٦] أنهم معطلة الفريقين حتى يكفرون في الدينين، أو هم مبتدعة الفريقين . وكان الإصطخري يفتي بأنهم لا يقرون[٧] . وقيل أنهم لا يتمسكون بكتاب بل يقولون مدبر العالم النجوم السبعة، ومدبرها الفلك الأعلى، وهو الحي الناطق، وقال بعضهم بقدم النور، والظلمة، وهذا المعتقد لا يضام الإيمان بالرسل، والكتب. ومن الأصحاب من طرد القولين، وقال هم مبتدعة، وهذا التردد ينقدح[٨] في النكاح من حيث إن مبتدعة المسلمين جوز الأخبار[٩] وردت تمنع من التكفير، ولامانع من تكفير مبتدعتهم فيحتمل منع نكاحهم على رأي، وعلى هذا يتعين (تقريرهم)[١٠] بالجزية إذ لا ينفكون عن شبهة كتاب إذا كانوا مبتدعين متعلقين بأصل التوراة ، والإنجيل[١١] .

---

(١) انظر : التهذيب (٧ / ٤٩٣) ، البيان (١٢ / ٢٥٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٥) .

(٢) في م (يقرر).

(٣) انظر : التهذيب (٧ / ٤٩٣) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٥) .

(٤) الصابئون ، والسامرة ، من طوائف اليهود ، والنصارى ، يوافقونهم في أصل دينهم ، ويخالفونهم في فروعه . انظر : الأم (٤ / ١٨٣) ، المجموع (٩ / ٧٦) .

(٥) انظر الأم (٤ / ١٨٣) .

(٦) (ل / ٣٢).

(٧) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٩٤) ، البيان (١٢ / ٢٥٥).

(٨) في م (يقدح).

(٩) في م (لأخبار).

(١٠) في الأصل (تقريره) ولعل الصواب ما أثبته.

(١١) قال الماوردي : أما الصابئة ، والسامرة ، فلا يخلو حال انضمامهما إلى اليهود ، والنصارى من خمسة أقسام : **أحدها** : أن نعلم أنهم يوافقون اليهود ، والنصارى في أصول دينهم ، وفروعه، فيجوز أن يقروا بالجزية، وتنكح نساؤهم، وتؤكل ذبائحهم . **والثاني** : أن يخالفوا اليهود ، والنصارى في أصول دينهم ، وفروعه ، فلا يجوز إقرارهم بالجزية ، ولا تستباح مناكحتهم ، ولا تؤكل ذبائحهم ، كعبدة الأوثان . **والثالث** : أن يوافقوهم في أصول دينهم ، ويخالفوهم في فروعه ، فيجوز أن يقروا بالجزية ، وتستباح مناكحهم ، وأكل ذبائحهم ، لأن الأحكام تجري على أصول الأديان ، ولا يؤثر الاختلاف في فروعها ، كما لم يؤثر

فروع: أحدها: إذا قبل (٢٥/) الحرية فأسلم من دينهم اثنان فشهدا، وهما عدلان بأن من قبلت جزيته ليس هو متديناً بكتاب بل هو وثني تبيناً فساد العقد من أصله، والظاهر أنا نغتالهم، ولا نلحقهم بالمأمن لتلبيسهم علينا، وعلقة الأمان إنما تثبت لمن كان جاهلاً بفساد أمانه[١] . **الثاني:** المتولد من بين وثني، وكتابية، أو على عكسه في مناكحته، وذبيحته قولان[٢] ذكرناهما في النكاح، وقيل إن أمر الجزية كذلك، وليس بشيء ، بل الظاهر قبول الجزية لثبوت شبهة الكتاب من أحد الجانبين[٣] . **الثالث:** لو تهود وثني قبل المبعث، وله ابن صغير بلغ بعد المبعث قبل[٤] منه الجزية إذ ثبتت حرمته بالانتماء إلى أبيه، وكذلك ينسب الأولاد إلى الأجداد إلى أن ينتهي إلى جد سبق تهوده على المبعث. وأما إذا توثن نصراني، وله أولاد صغار ثبت لهم حكم التنصر فإن كانت أمهم نصرانية استمر حكم التنصر، وإن كانت وثنية ففي الأولاد قولان **أحدهما**[٥] : أنهم يقرون وهو مختار المراوزة لأن الاستتباع في تحصيل شرف الأديان، لا في إزالته، **والثاني:** أنهم يتبعون إذ ليس التنصر ديناً محترماً حتى نحكم بثبوته تبعاً فيمتنع رفعه، وإنما عماد الأمر فيه الاتباع. ثم هذا اليهودي إذا توثن ففي اغتياله خلاف، وأما أولاده فلا يغتالون في الصغر، وإن فرعنا على البعيد في نقض حرمة الدين في حقهم. وأما الوثني إذا تهود بعد المبعث فقد بيّنا أنه لاتثبت له حرمة، وكذلك لاتثبت لولده حرمة التهود بطريق السراية هذا واضح[٦] . **الرابع:** في الولد الذي يحدث من المرتدين بعد الردة فيهم خلاف، فإن حكمنا لهم بالإسلام فعند البلوغ

اختلاف المسلمين في فروع دينهم . **الرابع** : أن يوافقوهم في فروع دينهم ، ويخالفوهم في أصوله ، فلا يجوز أن يقروا بالجزية ، ولا تستباح مناكحهم ، ولا أكل ذبائحهم ، تعليلاً باعتبار الأصول في الدين . **الخامس** : أن يشكل أمرهم ، ولا يعلم ما خالفوهم فيه ، ووافقوهم عليه من أصل وفرع ، فيقروا بالجزية حقناً لدمائهم ، ولا تنكح نساؤهم ، ولا تؤكل ذبائحهم تغليباً للحظر في الأمرين . انظر الحاوي الكبير (١٤ / ٢٩٤) ، البيان (٩ / ٢٦٢) .

(١) انظر : التهذيب (٧ / ٤٩٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٥) .

(٢) **أحدهما** : أنه من أهل الكتاب ، تبعاً لأبيه ، فيحل نكاحه ، **والثاني** : لا يحل نكاحه ، ولا ذبيحته ، لأنه لم يتمحض من أهل الكتاب ، فهو كالمجوسي . انظر : البيان (٩ / ٢٦٣) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٥) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٣) .

(٤) في م (قبلت).

(٥) وهو الأظهر . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٦) .

(٦) انظر : التهذيب (٥ / ٣٨٢) ، روضة الطالبين (٥ / ٤٧٨)

نطالبهم به، فإن أبوا فهم مرتدون، وإن قلنا: إنهم كفار أصليون فلا تؤخذ منهم الجزية إذا لم يثبت لهم جد دان بالدين قبل المبعث، وفيه وجه بعيد لا اتجاه له، فعلى هذا في حل مناكحتهم [وذبيحتهم][(١)] تردد، والصحيح المنع[(٢)] ، وأفتى بعض الأصحاب بإحلال وطء سبايا غور[(٣)] ، وقد ثبت عنهم أنهم ارتدوا بعد قبول الإسلام، وهذا خرم ظاهر، وترك للقاعدة الممهدة في أن التهود بعد المبعث لا تأثير له في النكاح فحل المناكحة لا وجه له نعم نتردد في استرقاقهم بناءً على أنهم كفار أصليون فإن عبدة الأوثان لا يمتنع إرقاقهم على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه يمتنع لأن فيه أماناً مؤبداً لوثني[(٤)] .

القيد الثاني: العقل، فلا تؤخذ الجزية من مجنون[(٥)] ، وقد يصير تابعاً للعاقل كما سنذكره في المرأة والصبي، ولو وقع مجنون في أسرنا[(٦)]، ودخل بلادنا حكمنا برقه بالوقوع في الأسر كالنسوة[(٧)] ، فأما من يُجن تارة، ويفيق تارة ففيه أوجه: **أحدها:** أنه يعتبر آخر الحول كما يعتبر في العاقلة ووجوب العقل عليهم، فإن كان مفيقاً آخر الحول ألزمناه الجزية، وإلا فلا. **والثاني:** لا حكم للجنون المتخلل بل هو كالغشية فتلزمه الجزية، وهذا بعيد لاسيما إذا طال زمان الجنون. **والثالث:** النظر إلى الأغلب، فإن استوى الزمانان غُلب إيجاب الجزية. **والرابع**[(٨)] **:** تلفق أيام الإفاقة، وتهدر أيام الجنون فنأخذ بكل مايتلفق من أيام الإفاقة سنة كاملة الجزية، وهذا مذهب أبي حنيفة[(٩)] ، واختيار الشيخ أبي حامد[(١٠)] .

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر : البيان (١٢ / ٥٩) ، روضة الطالبين (٧ / ٢٩٧).

(٣)

(٤) انظر : البيان (١٢ / ٥٩) ، روضة الطالبين (٧ / ٢٩٧)

(٥) لأنها لحقن الدم ، وهو محقون الدم ، وهناك وجه أن عليه الجزية ، لأن حالات جنونه كحالات نومه ، وليس بشيء . انظر : البيان (١٢ / ٢٦٥) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٠) .

(٦) (ل / ٣٣).

(٧) هذا إذا كان جنونه مطبقاً ، أما إذا كان يجن ويفيق ، فإن غلبنا حكم الجنون رق ، ولا يقتل ، وإن غلبنا حكم الإفاقة لم يرق بالأسر ، والظاهر الحقن . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٠) .

(٨) وهو الأصح . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٠) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٤) .

(٩) انظر : الهداية شرح البداية (٢ / ١٦١) ، شرح فتح القدير (٦ / ٥٥) .

(١٠)

والخامس: أنه لا جزية عليه أصلاً كمن نصفه حر، ونصفه رقيق، لأن الجنون يمنع الجزية كالرق، أورده الشيخ أبو علي، وقال[١]: هذا فيه إذا كان الجنون، والإفاقة يتعاقبان، فأما إذا كان يجن يوماً ويفيق تسعاً[٢] وعشرين فلا تعاقب، والحكم للعقل، والجنون عارض. وهذا كله خبط لا حاصل له، والصحيح التغليب، أو الالتقاط، أو النظر إلى آخر الحول، وكل ذلك إذا لم يختلط حال الإفاقة بآثار[٣] الجنون، فإن اختلط فهو مجنون منطبق[٤]، وإنما ذلك سكون جنون، وذلك معتاد، فإن قيل: فهل تجري هذه الترددات في سائر الأحكام؟ قلنا: لا يمكن التلفيق، ولا اعتبار آخر الحول، ولكن ينقدح التغليب، إما للجنون، أو للإفاقة، أو تخصيص كل زمان بحكمه، وإن وقع هذا الرجل في الأسر فإن غلبنا الجنون رق، وإن غلبنا الإفاقة لم يرق، ويحتمل أن يجرد النظر إلى يوم السبي، وكذلك القول في القتل[٥] .

القيد الثالث: البلوغ، ولا تؤخذ الجزية من صبي، ولكنه تابع لأبيه في العقد ثم إن بلغ عاقلاً ففيه وجهان، **أحدهما**[٦] : أنه لابد من استيناف عقد ذمة لأنه استقل فانقطعت (/ ٢٦) التبعية، **والثاني:** أنه يكفي عقد أبيه فكأنه عقد على نفسه، وعلى ولده بعد بلوغه فيطالب بمثل ذلك العقد الذي عقد عليه الأب. والأول أقيس. فإن قلنا: لا يستأنف فيلزمه ماالتزمه أبوه فلو كان قد التزم دينارين فامتنع الابن من الزيادة على الدينار فهو كما لو امتنع[٧] عن الزيادة بعد التزامها، وسيأتي، فأما إذا بلغ سفيهاً[٨] فلا يختلف الحكم، فإن قلنا: يفتقر إلى عقد جديد فله الاستقلال بعقده دون إذن الولي، ولو التزم أكثر من دينار دون

---

(١) في م (ثم قال).

(٢) في م (تسعة).

(٣) في م (أيام).

(٤) في م (مطبق).

(٥) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٠).

(٦) وهذا هو الأصح عند العراقيين ، وغيرهم ، ورجح الماوردي الوجه الثاني ، معللاً بأنهم لما كانوا تبعاً لآبائهم في أمان الذمة ؛ كانوا تبعاً لهم في قدر الجزية ، ولأن عقد الذمة مؤبد ، وهذا يجعله مؤقتاً يلزم استئنافه مع بلوغ كل ولد ، وفيه أعظم مشقة . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٩) ، البيان (١٢ / ٢٦٥) روضة الطالبين (٧ / ٤٩٠) .

(٧) في م زيادة (الملتزم).

(٨) السفه : ضد الحلم ، وأصله الخفة ، والحركة ، والطيش . انظر : الفائق (٢ / ١٨١) ، مختار الصحاح (١ / ١٢٧).

إذن الولي به. قال القاضي: يلزمه، وعلل بأن عقد العهد لا يندرج تحت ولاية الولي[1] فهذا فيه نظر لأن أصل العهد إن لم يندرج فالتزام مال ليس بلازم، ينبغي أن يمتنع، ولو وجب قصاص على السفيه، وكان مستحق القصاص لا يصالح إلا بأكثر من الدية فللسفيه أن يبذلها فحقن الدم أهم من حقن المال[2] ، فإن أبى السفيه الزيادة، (ورأى الولي بذلها)[3] فللولي البذل، فإن عليه أن يصون روحه كما يصون في صورة المخمصة[4] حشاشته[5] بتحصيل[6] الطعام له، ولا يبالي لو استوعب الطعام جميع ماله.

القيد الرابع: الحرية، فلا تؤخذ الجزية من مملوك[7] ، ولكنه تبع لسيده، وكذلك من نصفه حر، ونصفه رقيق[8] .

القيد الخامس: الذكورة، ولا تؤخذ الجزية من امرأة لأنها لاتقتل حتى تقابل الكف عنها بالجزية فكانت كالصبي، والمجنون في هذا المعنى، فإن دخلت بلادنا من غير أمان أرققناها، وكذلك[9] يفعل بالصبي إذا دخل من غير أمان أرققناه، والحربي إذا دخل من غير أمان تخيرنا بين قتله، وإرقاقه، ويثبت الأمان للمرأة تبعاً للرجال كما يثبت للصبيان. ثم ليس للرجل الواحد أن يستتبع جمعاً من النساء لا يتعلقن[10] به[11] بل يستتبع الزوجات، والقرابات، ولا يختص بالمحارم بل يتعدى إلى كل قريب. والأصهار[1] ،

---

(١) انظر : البيان (١٢ / ٢٦٥) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩١) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٥).

(٢) وأجيب عنه بأن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار، وصون الروح لا يحصل في القصاص إلا بالزيادة ، إذ يجب على الإمام قبول الدينار ، ولا يجب على المستحق قبول الدية . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٦٥).

(٣) في الأصل (ونهى الولي عن بذلها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) المخمصة : الجوع ، وهو خلاء البطن من الطعام جوعاً . انظر : لسان العرب (٧ / ٣٠) ، مختار الصحاح (١ / ٨٠).

(٥) الحشاشة : رمق بقية من حياة . انظر : لسان العرب (٦ / ٢٨٤).

(٦) في م (فيحصل).

(٧) لأنه مال ، والمال لا جزية فيه . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٦٤).

(٨) وفي وجه أنه يؤدي من الجزية بقدر ما فيه من الحرية ، لأنه يملك بها . وليس بشيء . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٨) ، البيان (١٢ / ٢٦٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩١).

(٩) (ل / ٣٤).

(١٠) في م (يتعلق).

(١١) لأنه يخرج عن الضبط . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٣) .

، والأحماء[٢] منهم من ألحقهم بالأقارب، ومنهم من ألحقهم بالأجانب، والصبيان الأقارب أيضاً يجوز استتباعهم للرجل. وأما البالغون فإنهم يستقلون إلا إذا كانوا مجانين فيستتبعون، وهذا كله إذا شرط الرجل القابل للجزية استتباعهم، فلو أطلق فالأقارب من النسوة لا يندرجن دون شرط ، وكذا الأحماء، والأصهار، وإنما النظر في الصبيان، والزوجات، وفي الصبيان وجهان **أحدهما:** أنه لابد من الشرط كالأقارب من النساء، **والثاني**[٣] **:** يكفي الإطلاق إذ كل[٤] ما فيه ينتقل الرجل دون صغار صبيانه، وهذا في من هو على عمود نسبه، ومن هو على جانب فينبغي أن يلحق بالنسوة الأقارب، والزوجات فيهن طريقان **أحدهما**[٥] **:** أنهن كالصبيان، **والآخر:** أنهن كالأقارب من النساء[٦].

فرع: قال الأصحاب: إذا انتهينا إلى قلعة، وليس فيها غير النسوان فإن فتحناها جرى الرق عليهن، وإن بذلن الجزية دفعاً للرق ففي وجوب القبول وجهان **أحدهما:** أنه يجب لأنه إذا وجب قبول الجزية عن الرجل لعصمة دمه عن القتل فليجب قبولها عن المرأة لعصمة نفسها عن الرق.

والثاني: وهو الصحيح الذي لاوجه لغيره أنه لا يقبل، إذ لو فتح هذا الباب للزم أن تقبل الجزية من كل حربية تعرضت للرق حتى لا يبقى للمذهب في نفي الجزية عن النساء مقر[٧] إلا في صورة التبعية، ثم ذلك يمنع الإتباع فإنها إذا تصور منها بذل الجزية لحاجتها إلى العصمة عن الرق نزل منزلة الرجل فلم تقنع بالتبعية في حقها. قال القاضي: الوجه أن يقال للإمام اخذ المال في صونه[٨] القلعة، ولكن لا يتكرر عليهم لأنه لو تكرر لكان جزية. وهذا أيضاً فيه نظر، لأن ما ذكره مفاداة توجب كفاً في الحال، ولا

---

(١) الصهر : بالكسر ، القرابة ، والمتزوج فيهم ، يقال : صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم . انظر : لسان العرب (٤ / ٤٧١) ، القاموس المحيط (١ / ٥٤٩) .

(٢) الحمو : كل من كان من قبل الزوج فهو حمو المرأة ، كأبيه ، وأخيه ، وكل من ولي الزوج من ذي قرابته فهم أحماء المرأة . انظر : لسان العرب (١٤ / ١٩٧) ، مختار الصحاح (١ / ٦٤) .

(٣) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٣) .

(٤) في م (قلّ).

(٥) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٣) .

(٦) في م (النسوة).

(٧) في م (مفر).

(٨) في م (صورة).

توجب أماناً مؤبداً، ثم لا معنى لقول الأصحاب يجب قبوله، ومال المفاداة يتخير الإمام في قبوله، فالوجه القطع بالوجه الآخر. ثم قال الأصحاب: إن كان في القلعة رجل واحد، ونسوان قبل[١] الجزية كان ذلك عصمة لجميع النسوان. وهذا أيضاً فيه مستدرك فيجب تنزيله على ما إذا كان النسوة من أهله، وقراباته[٢] ، وإلا فلا يجوز استتباع الأجانب، وإن بذل المال على طريق المفاداة عن خمسين فملك المفاداة يباين ملك الجزية، والإمام ينظر فيه إلى المصلحة[٣] .

القيد السادس: قولنا متأهب للقتال احترزنا به عن الشيوخ، وأصحاب الصوامع، والزمنى[٤] ، والذين ذكرنا في قتلهم خلافاً (/ ٢٧) وللأصحاب طريقان منهم من خرّج أخذ الجزية على جواز القتل، وزعم أن القتل إن منع التحقوا بالنسوة، ومنهم من قطع بأخذ الجزية منهم[٥] فإنهم من جنس الرجال

القيد السابع: القدرة، واحترزنا به عن الفقير الذي ليس بكسوب ففيه قولان **أحدهما:** أنه إذا كان لا يتمكن فيخرج من دار الإسلام، ولا يشغل عرصة البلاد مجاناً[٦]، **والثاني:** أنه يقر، ولا يخرج، وعلى هذا قولان **أحدهما:** أنه يقر مجاناً من غير جزية فإنه ليس بمتمكن، **والثاني**[٧] **:** أنه يقر بجزية يلتزمها، ويتراخى الطلب إلى أوان قدرته فهي تستقر بمرور الأيام في ذمته، وهذا أقرب من التفويت فإنه بعيد. فإن قلنا يمكن مجاناً فلو وجد في أثناء السنة شيئاً احتمل أن ينظر إلى آخر السنة، ويحتمل أن ابتداء المدة من وقت الملك[٨] ، ويحتمل أن تلقط أيام الفقر، وتهدر، ونطالب بالباقي[١] كما ذكرنا نظيره في تعاقب الجنون، والإفاقة. أما الفقير الكسوب فلا يقرر إلا بجزية قطعاً.

---

(١) في م (قبذل).

(٢) قال النووي : وهذا حسن . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٣).

(٣) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٧) ، التهذيب (٧ / ٥٠٣) ، البيان (١٢ / ٢٦٧) .

(٤) الزمنى : جمع زمن ، والزمانة : العاهة ، ورجل زمن أي مبتلى . انظر : لسان العرب (١٣ / ١٩٩) ، مختار الصحاح (١ / ١١٦) .

(٥) وهو المذهب ، لأن الجزية كأجر الدار ، فيستوي فيها أصحاب الأعذار ، وغيرهم . انظر : التهذيب (٧ / ٥٠٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٦) .

(٦) (ل / ٣٥).

(٧) وهو المذهب ، لأنه كالغني في حقن الدم . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٦) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٥).

(٨) وهو المذهب . انظر : البيان (١٢ / ٢٦٩) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٧) .

الركن الرابع: في البقاع التي يقرر الكافر بها:

والبلاد تنقسم إلى الحجاز وغيره، ويجوز تقريرهم بالجزية في غير الحجاز، ولا يجوز في الحجاز. قال عليه السلام: « **لا يجتمع دينان في جزيرة العرب** » (٢) ، وقال عليه السلام: « **إن(٣) عشت إلى قابل لأخرجن اليهود، والنصارى من جزيرة العرب** » (٤) ثم لم يعش، ولم يتفرغ له أبو بكر رضي الله عنه، فأجلاهم عمر رضي الله عنه، قيل أخرج منها أربعين ألفاً من اليهود فالتحقوا بأطراف الشام. فإن قيل: وما [حد](٥) جزيرة العرب؟ قلنا: قال الأصحاب: يعني بها مكة ، والمدينة ، واليمامة(٦) ، ومخاليفها(٧) ، والطائف، والنقيع(٨) ، وما يعزى إليها منسوب إلى مكة، وفي بعض الكتب التهامة، ولعله تصحيف اليمامة، وخيبر من مخاليف المدينة. وقال العراقيون: جزيرة العرب تمتد إلى أطراف العراق من جانب، وأطراف الشام من جانب، وهذه الخطة محفوفة بالبحر، ودجلة، والفرات. فعلى هذه الطريقة يلتحق اليمن أيضاً بالجزيرة، فتحصلنا على خلاف في اليمن. قال الشيخ أبو محمد: والجزيرة، والحجاز واحد، وهما عبارتان عن معنى واحد، ولا خلاف أن النهي عن التقرير [لا](٩) يتعدى إلى

---

(١) في م (للباقي).

(٢) أخرجه مالك مرسلاً عن ابن شهاب في الموطأ (٢ / ٨٩٢) ، باب : ماجاء في إجلاء اليهود من المدينة ، رقم الباب (٥) ، حديث رقم (١٥٨٤) ، قال ابن عبد البر : هذا الحديث يتصل من وجوه كثيرة . انظر : التمهيد (١٢ / ١٣) .

(٣) في م (لو).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١ / ٣٢) ، مسند أبي بكر الصديق ، حديث رقم (٢١٥) ، البيهقي في السنن الكبرى (٩ / ٢٠٧) ، باب : لا يسكن أرض الحجاز مشرك ، رقم الباب (٢٩) ، حديث رقم (١٨٥٢٨) ، وأصله في مسلم .

(٥) ساقط من الأصل.

(٦)

(٧) مخاليف ، بفتح الميم والخاء المعجمة جمع مخلاف ، بكسر الميم ، وهي القرى المجتمعة ، والأطراف ، والنواحي . انظر : لسان العرب (٩ / ٩٦) ، مختار الصحاح (١ / ٧٨) .

(٨)

(٩) ساقط من الأصل.

أطراف العراق، والشام سواءاً سمي جزيرة العرب، أو لم يسم. أما اليمن فهو مجتمع العرب فيتجه إلحاقه[(١)] بالجزيرة.

فرع: لا خلاف أن مخاليف هذه البلاد من جملتها، أما الطرق المعترضة في أثناء هذه البلاد هل يمنع الكفار من الإقامة بها ؟ وجهان **أحدهما**[(٢)] **:** المنع، حرمة للبقعة، **والثاني:** الجواز، لأنها ليست مجتمع العرب، والأول أصح.

هذا حد الحجاز، ثم الحجاز ينقسم إلى مكة، وغيرها. أما مكة فأمرها أغلظ فلا يمكّن الكافر من دخولها مختاراً لا لرسالة، ولا لاستماع كلام الله، ولو دخل أخرج، ولو مرض، وخيف من نقله الموت فلا يُبالى، وينقل، ولو دفن في الحرم على غفلة منّا نبشنا القبر، وأخرجنا عظامه، وجمعناه تنقية للحرم، وكذلك يتعدى إلى حرم مكة[(٣)] . وحرم المدينة كاليمامة في هذا المعنى لا كحرم مكة، ومعتمد ذلك في قوله تعالى: ﴿ **إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا** ﴾[(٤)] ، فأما ماعدا حرم مكة من الحجاز فيمنعون عن[(٥)] الإقامة، [ولا يمنعون من الاجتياز لسفارة أو تجارة][(٦)] ولا يمنعون عن الإقامة ثلاثة أيام في الاختفاء[(٧)] فإنه على صورة السفر، ولا يحتسب يوم الدخول من الثلاث، ولو كانوا يترددون فرسخاً فرسخاً[(٨)] ويقيمون في[(٩)] كل فرسخ ثلاثة أيام فلا منع، فإنه صورة السفر[(١٠)] ، ولو مرض كافر في الحجاز نقلناه إن لم نخف موته، وإن خفنا موته تركناه إلى أن يستقل، وإن كان

---

(١) في م (إلحاقها).

(٢) وهو الصحيح ، لأنها من الحجاز . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٤٩٧) .

(٣) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٣٥) ، التهذيب (٧ / ٥١٢) ، البيان (١٢ / ٢٩٤) .

(٤) سورة التوبة ، آية (٢٨) .

(٥) في م (من).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (الاجتياز).

(٨) الفرسخ : السكون ، والراحة ، والفرسخ من المسافة المعلومة في الأرض مأخوذة منه ، والفرسخ ثلاثة أميال ، سمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد ، واستراح من ذلك ، كأنه سكن . انظر : لسان العرب (٣ / ٤٤) ،القاموس المحيط (١ / ٣٢٩) .

(٩) في م (على).

(١٠) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٣٧) ، البيان (١٢ / ٢٩٣) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٧).

يشق الانتقال، ولا يغلب على الظن الموت بسببه ففيه وجهان أصحهما تكليف الانتقال[١] ، ولو مات[٢] في الحجاز وعظمت المشقة في نقله تركناه وواريناه ولم نرفع نعش قبره. هذا هو الظاهر، ولو كان على طرف الحجاز وأمكن نقله [نقل][٣] قبل الدفن، فإن دفنه أهله دوننا ففي نبش قبره وجهان[٤] .

وكل ذمي دخل الحجاز لم يفتقر إلى أمان جديد، ولكن لا ينبغي أن تزيد إقامته على ثلاثة أيام[٥] .

الركن الخامس: في قدر الواجب، والنظر يتعلق بأمور:

أحدها: قدر المال، وأقله دينار. قال عليه السلام : «**خذ من كل حالم ديناراً**[٦]» [٧]ويستوي فيه الفقير، والغني، والمتوسط. وقال أبو حنيفة: على (/ ٢٨) الفقير دينار، وعلى الغني أربعة دنانير، وعلى المتوسط ديناران[٨] ثم يتخير بين دينار، وبين اثني عشر درهماً نقرة خالصة، ومستند التخيير قضاء عمر رضي الله عنه[٩] ، وفي كلام بعض الأصحاب ما يشير إلى أن الأصل هو الدينار، والدراهم تؤخذ بالسعر كما في نصاب السرقة ، ولم يرد في ألفاظ الحديث إلا الدينار، ولا مستند للتخيير إلا قضاء عمر رضي الله عنه، ثم لا يجب على الإمام أن يخيرهم[١٠] بالأقل بل له المماكسة فإن التزموا مزيداً لزمهم، ولو أبوا إلا ديناراً واحداً وجب قبوله، ولو التزم دينارين ثم تبين أنه فوق الواجب لم ينفعه

---

(١) انظر : التهذيب (٧ / ٥١٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٨).

(٢) (ل / ٣٦).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) والصحيح المنع . انظر : البيان (١٢ / ٢٩٣) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٩٨)

(٥) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٣٦) ، مغني المحتاج (٦ / ٦٧) .

(٦) في م (دينار).

(٧) سنن أبي داود (٣ / ١٦٧) ، باب : في أخذ الجزية ، رقم الباب (٣٠) ، حديث رقم (٣٠٣٨) ، سنن النسائي (٥ / ٢٥) ، باب : زكاة البقر ، رقم الباب (٨)، حديث رقم (٢٤٥٠) ، قال الحاكم في مستدركه (١ / ٥٥٥) : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه.

(٨) انظر : الهداية (٢ / ١٥٩) ، شرح فتح القدير (٦ / ٤٥) .

(٩)

(١٠) في م (يجيزهم).

وتلزمه الزيادة، كمن اشترى بأكثر مما يساوي، فلو نبذ العهد إلينا فلا ينفعه فيما مضى، ولكن في المستقبل لو طلب العقد بدينار وجب إجابته[١] .

فرع: إذا مات أو أسلم بعد مضي السنة استوفيت الجزية، وكذلك لو لم تستوفَ حتى تكرر سنون تستوفى، ولا تتداخل، وخالف أبو حنيفة[٢] هذا في المسائل الثلاثة[٣] . ولو مات أو أسلم في أثناء السنين[٤] ففي وجوب قسط لما سبق قولان **أحدهما**[٥] **:** يجب قسط تشبيهاً بالأجرة، وتقسيطاً على وقت السكون في الدار، **والثاني:** لا يجب شيء تشبيهاً بالزكاة، فإنه لا يجب البعض إذا تلف النصاب في أثناء السنة، والقولان يشيران إلى تردد في أن الجزية تجب بأول السنة، أو[٦] بآخرها، وقد خرج الأصحاب [هذا][٧] فإن قلنا بأولها فتجب جملتها بأول السنة، وتستقر شيئاً فشيئاً، أم تجب شيئاً شيئاً وجهان، وعلى الوجهين يجب قسط إذا مات في أثناء السنة، وعن هذا تردد الأصحاب في أن الإمام لو أراد أن يطلب في أثناء السنة قسطاً مع استمرار الحياة هل يجوز ؟ والظاهر المنع[٨] ، فإنه على خلاف سير الأولين، ويتأيد بالتشبيه[٩] بالزكاة. ثم إذا مات قدمت الجزية على وصاياه، وميراثه، وإن كان عليه ديون فمنهم من قال الجزية كسائر الديون، ومنهم من قال بل الجزية من حقوق الله فيخرج على الأقوال الثلاثة في تقديم الزكاة على سائر الديون فتقدم في قول، وتؤخر في آخر ويسوى بينهما في ثالث[١٠] .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٢٩٩) ، التهذيب (٧ / ٤٩٨) ، البيان (١٢ / ٢٥٥) .

(٢) في م (أبو خالف).

(٣) انظر : البحر الرائق (٥ / ١١٤) ، بدائع الصنائع (٧ / ١١٢) .

(٤) في م (السنة).

(٥) وهو الأصح ، لأنه حق يجب بالمساكنة، فوجب عليه بقدر ماسكن . انظر : البيان (١٢ / ٢٦٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠١) .

(٦) في م (أم).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر : التهذيب (٧ / ٥٠٤) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠١)

(٩) في م (التشبيه).

(١٠) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣١٢) ، التهذيب (٧ / ٥٠٤) ، البيان (١٢ / ٢٦٠) .

النظر الثاني: في الضيافة، وقد وظف عمر رضي الله عنه الضيافة على بني تغلب[١] ، وبهرا[٢] ، وتنوخ[٣] ، وألزمهم أن يضيفوا من يطرقهم من أبناء السبيل، فاتفق الأصحاب على جواز ذلك بشرط أن يبين لكل واحد عدداً من الضيفان في كل شهر أو سنة، ويذكر جنس الطعام، والأدم، ويوضح علف الدابة، ومنازل الضيفان، ويفاوت بين الغني، والفقير، فعلى الفقير خمسة أضياف، وعلى الغني عشرة مثلاً، ويفاوت بعدد الضيفان لا بجنس الطعام كي لا تميل النفوس إلى الازدحام على الأغنياء، ويبين أن الضيف يقيم ليلة أو أكثر، والأولى أن لاتزيد المدة على ثلاثة أيام[٤] لقوله عليه السلام: «**الضيافة ثلاثة أيام فما زاد صدقة** » [٥] ويقال الإجازة يوم وليلة والمعني به الإعطاء لتزويد الضيف ليصحبه في الطريق فيكفه[٦] ليوم وليلة. وقد اختلفوا في أن هذه الضيافة هل يجب أن تكون زائداً على الدينار أم تحسب من الدينار فيه وجهان[٧] ، والأصح عن[٨] عمر رضي الله عنه أنه كان لا يطالبهم بالجزية مع الضيافة، ومنهم من أبى ذلك لأن الإطعام إباحة فلا يقوم مقام التمليك كما لا تقوم التعشية، والتغذية مقام الكفارة.

---

(١) بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار ، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية . انظر : اللباب (١ / ٢١٨)

(٢) بهراء ، بفتح الباء الموحدة ، وسكون الهاء ، وفتح الراء ، قبيلة نزل أكثرها مدينة حمص ، من الشام ، وهم قبيلة من قضاعة ، والنسب إليها بهراني . انظر : اللباب (١ / ١٩٢) ، تهذيب الأسماء (٢ / ٥٦٦) .

(٣) تنوخ : اسم لعدة قبائل اجتمعوا قديماً بالبحرين ، وتحالفوا على التآزر ، والتناصر ، وأقاموا هناك فسموا تنوخاً ، والتنوخ الإقامة . انظر : تاريخ بغداد (١٢ / ١١٥) ، اللباب (١ / ٢٢٥).

(٤) (ل / ٣٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥ / ٢٣٧٦) ، باب : حفظ اللسان ، رقم الباب (٢٣) ، حديث رقم (٦١١١) ، مسلم (٣ / ١٣٥٣) ، باب : الضيافة ونحوها ، رقم الباب (٣) ، حديث رقم (٤٨) .

(٦) في م (ويكفيه).

(٧) والصحيح أنها زيادة وراء الجزية ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة عليهما ، وكذلك عمر رضي الله عنه في صلح أهل الشام ، ولأن الدينار معلوم يعم نفعه ، فلم يجز أن يسقط بالضيافة التي يخص نفعها . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٤) ، البيان (١٢ / ٢٦٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٢) ،

(٨) في م (من).

التفريع: إن قلنا تجب من الجزية فلا ينبغي أن تنقص عن الدينار فإن نقص طولبوا بالزيادة إلى إكمال الدينار، وإن قلنا بعد صرف الضيافة نقل المؤن إلى الدنانير برضاهم جائز، ودون رضاهم وجهان، والصحيح أنه[١] إن قلنا يحسب من الدينار فله الإبدال، وإن قلنا لا يجب فلا بد من رضاهم. ثم إذا أبدل بالدنانير فقد كانت الضيافة لجميع الطارقين من أبناء السبيل فالدنانير هل تبقى لعموم المصالح أم تختص بأهل الفيء ؟ فيه وجهان، والظاهر أنه تختص بأهل الفيء لأنه مصرف الجزية [٢] ، واحتمل[٣] ذلك في الضيفان لعسر الحصر مع أن الطارقين لا ينحصرون[٤] .

النظر الثالث: في التحقير، والإهانة عند أخذ الجزية: قال تعالى: (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) [٥] قيل معناه جريان أحكام الإسلام عليهم وهم صاغرون، وقيل معناه الأخذ باللحى والضرب في اللهازم[٦] عند أخذ الجزية فيطأطيء الذمي رأسه، ويصب ما معه في الكف، ويأخذ المستوفي بلحيته، ويضرب في لهازمه، واختلف الأصحاب في أن الذمي لو وكل (/ ٢٩) مسلماً في إيفاء الجزية هل يجوز ؟ ومنشأ هذا التردد أن الإهانة بالضرب مستحق أو مستحب، فإن جعلناه (مستحقاً)[٧] منعناه من توكيل المسلم، وتوكيل الذمي أيضاً، لأن العقوبة لاتجري النيابة فيها، ومن الأصحاب من بنى على هذا خلافاً في جواز ضمان المسلم جزية الذمي، والوجه القطع بتصحيحه[٨] ، فإنه ضمان دين لازم، والطلبة لا تسقط عن المضمون (بالضمان)[٩]، ولكن من حيث أن الضامن لو

---

(١) في م (أنّا).

(٢) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٢٠٥)

(٣) في م (ويحتمل).

(٤) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٠٤) ، التهذيب (٧ / ٥٠٠) ، البيان (١٢ / ٢٦٢) .

(٥) سورة التوبة ، آية (٢٩) .

(٦) اللهازم ، أصول الحنكين ، واحدتها لهزمة بالكسر ، وقيل : هما عظمان ناتئان في اللحيين تحت الأذنين ، وقيل : هما مضيغتان عليّتان في أصل الحنكين في أسفل الشدقين . انظر : لسان العرب (١٢ / ٥٥٦) ، الفائق (٣ / ٤٢٤) .

(٧) في الأصل (مستحباً) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) انظر : التهذيب (٧ / ٤٩٨)، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٤) ، مغني المحتاج (٦ / ٧١).

(٩) في الأصل (الضمان) والصواب ما أثبته.

أدى وجب قبوله وفات به التحقير، والإهانة ينقدح[١] هذا التردد، وعلى الجملة في اسم الجزية إهانة[٢] (كما)[٣] في كيفية الأخذ، وللإمام أن يحط هذه المهانة عن نصارى العرب، ويأخذ الجزية منهم باسم الصدقة مضعفة عليهم، والأصل فيه ماروي أن عمر رضي الله عنه طلب الجزية من تنوخ، وبهرا، وتغلب وهم نصارى العرب فقالوا: نحن عرب فلا نقبل الصغار فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ـ يريدون به الزكاة ـ فقال عمر رضي الله عنه إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها، فقالوا: خذ بذلك الاسم، وزد ما شئت، فضعف عليهم الصدقة[٤] ، وحط عنهم اسم الجزية، والإهانة في كيفية الأخذ، وهذا يدل على أنه غير محتوم. ثم المأخوذ منهم جزية مصرفها مصرف الجزية لا تؤخذ[٥] من النسوان، والصبيان، ويشترط أن يكون وافياً بمقدار الجزية لو وزع على رؤوس البالغين منهم فلو نقص فلا بد من التكميل فليزد، ولو أخذ ثلاثة أمثال الصدقة فلا بأس، وله الاقتصار على قدر الصدقة إن كان ذلك وافياً بالجزية ، ولكن ليكن للإمام في تبديل الاسم غرض ظاهر، وإلا فلا معنى لترك الإهانة من غير غرض[٦]، وكذا لو أخذ نصف الصدقة وكان وافياً بقدر الجزية فجائز. فإذن المأخوذ جزية باسم الصدقة، ولا نقصان من الدينار، وله الزيادة إلى منتهى الإمكان برضى القابلين فإن وفّى بجزية الأغنياء دون الفقراء ففي الفقراء ما ذكرناه من القولين، فإن عسر علينا عد جميع الروؤس، قال العراقيون: هل يُكتفى بغلبة ظن الوفاء ؟ فيه وجهان، فهذه مجازفة فالوجه طلب اليقين، ولا يظن بعمر رضي الله عنه أنه كان يجازف من غير ثبت، والصحيح أن هذا التخفيف لا يختص بالعرب بل يجري في حق العجم اتباعاً للمصلحة . ومن الأصحاب من خصص[٧] ، فإن للعرب تخفيفات، ولذلك تردد

---

(١) في م (فينقدح).

(٢) في م (مهانة).

(٣) في الأصل (لما) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن (٩ / ٢١٦) ، باب : نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ، رقم الباب (٣٧) ، حديث رقم (١٨٥٧٧)، قال ابن الملقن في الخلاصة (٢ / ٣٦٥) ذكره الشافعي ، وقال : قد حفظه أهل المغازي ، وساقوه أحسن سياق .

(٥) في م (ولا تؤخذ).

(٦) (ل / ٣٨).

(٧) انظر : التهذيب (٧ / ٥١٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٥) ، مغني المحتاج (٦ / ٧٣)

قول الشافعي رحمه الله في ضرب الرق عليهم[١] . ثم صور[٢] هذه المعاملة أن يقول الإمام: ضعفت عليكم الصدقة، ومعناها: أن كل ما نوجب على المسلم فيؤخذ منهم[٣] ضعفه، والمراد تضعيف الواجب لا تضعيف المال؛ [فنأخذ من خمس من الإبل شاتين، ومن العشر أربعاً، ومن العشرين ثمانٍ، ومن خمس وعشرين بنتي مخاض[٤] ، ولا نضعف المال][٥] حتى يصير خمسين فتجب حقه، ونأخذ من الزرع المسقى بالسماء الخمس[٦]، وبالنضح العشر[٧]، ومن مائتي درهم عشرة دراهم، ومن عشرين ديناراً ديناراً، ومن مائتين من الإبل عشر بنات لبون[٨] ، أو ثمان حقاق[٩] ، ولا يفرق فنأخذ خمس بنات لبون، وأربع حقاق ، كما لا تُفرق الصدقة. واختلف الأصحاب في مسألتين **أحدهما:** الوقص[١٠] ، هل تجب بسببه زيادة ؟ فيه ثلاثة أوجه **أحدها**[١١] **:** أنه لا يؤخذ لأنه أثبت على مثال الصدقة. **والثاني:** أنه يؤخذ لأن الوقص تخفيف، وليسوا من أهل التخفيف، وهذا بعيد ولكنه يعتضد بما نقله

---

(١) انظر الأم (٤ / ٢٨١) .

(٢) في م (صورة) .

(٣) في م (منه).

(٤) المخاض بفتح الميم ، وكسرها ، قرب الولادة ، ووجع الولادة ، وهو صفة لموصوف محذوف ، أي بنت ناقة مخاض ، أي ذات مخاض ، وهي ما استكملت السنة ، ودخلت في الثانية انظر : المطلع (١ / ١٢٣) ، لسان العرب (٧ / ٢٢٩) .

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (خمساً).

(٧) في م (عشراً).

(٨) بنت لبون : هي ما استكملت سنتين ، ودخلت في الثالثة . انظر : المطلع (١ / ١٢٤) ، لسان العرب (٧ / ٢٠٣)

(٩) الحقة من الإبل الداخلة في الرابعة ، سميت بذلك لأنها استحقت أن تركب ، ويحمل عليها . انظر : المطلع (١ / ١٢٤) ، القاموس المحيط (١ / ١١٣٠) .

(١٠) الوقص : بفتحتين ، واحد الأوقاص في الصدقة ، وهو ما بين الفريضتين . انظر : لسان العرب (٧ / ١٠٧) ، مختار الصحاح (١ / ٣٠٥) .

(١١) وهو الأصح ، لأن الأثر في تضعيف الواجب على المسلم ، لا في إيجاب مالا يجب فيه شيء على المسلم . انظر : التهذيب (٧ / ٥١٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٦) .

البويطي[١] عن الشافعي رحمه الله أنه قال: يؤخذ من مائة درهم خمسة دراهم، ومن عشرين من الغنم شاة. **والثالث:** أنه يجب بسبب الوقص مالم يؤد إلى التشقيص فيجب في سبع من الإبل ونصف ثلاث شياه، لأنه لا يؤدي إلى التشقيص، ومن لا يبالي بالتشقيص يوجب في ثلاثين بنتي مخاض لخمس وعشرين، وخُمس بنتي مخاض للخمسة الزائدة، ولا يبالي بالتشقيص، وكذلك على هذا الحساب يُراعى النسبة. **الثانية:** لو ملك ستاً وثلاثين من الإبل ، ولم يجد في ماله بنات اللبون فنأخذ بنتي مخاض، ونجبر كل واحدة بشاتين، أو عشرين درهماً، ولا نضعف الجبران لأنا [إن][٢] ضعفناه مرة بتضعيف المجبور فيؤدي إلى تكرير التضعيف. ومن أصحابنا من قال: يلزمه أن نضم إلى كل واحد شاتين، أو أربعين درهماً. وهذا غلط محض. فأما إذا أخرج حقتين فعلى الإمام تسليم الجبران، ولا تضعيف على الإمام بلا خلاف، ثم الإمام يؤدي الجبران من الفيء لأن المأخوذ مصروف إلى الفيء[٣] .

النظر الرابع: في التعشير، ويجوز أخذ العشر من بضاعة التجار من الكفار إذا ترددوا في بلاد الإسلام (/ ٣٠)، والنظر في من يعشر ماله، وفي قدر المأخوذ. أما من يعشر ماله فهو الحربي الذي يدخل تاجراً فقد أثبت عمر رضي الله عنه ضريبة العشر عليهم[٤] ، فالإمام لا يمكنهم من التردد في بلادنا من غير عوض مجاناً، وأما من يدخل لاستماع كلام الله، أو لسفارة فلا يعشر مامعه بحال، فإنه مستحق للأمان، ولا استحقاق للتاجر. نعم لو تردد في الحجاز لا لتجارة ففي أخذ شيء منه خلاف

---

(١)البويطي : بضم الباء ، وفتح الواو ، وسكون الياء ،هو : الإمام ، العلامة ، أبو يعقوب ، يوسف بن يحي ، المصري ، البويطي ، من بويط ، قرية من قرى صعيد مصر ، صاحب الإمام الشافعي ، لازمه مدة ، وتخرج به ، وفاق الأقران ، وحدث عن ابن وهب ، والشافعي ، وغيرهما ، مات البويطي مسجوناً بالعراق في سنة إحدى وثلاثين ومائتين ، وقيل اثنتين وثلاثين . انظر : صفة الصفوة (٤ / ٣١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٢ / ٥٩) .

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر : التهذيب (٧ / ٥١٦) ، البيان (١٢ / ٢٥٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٦) ،

(٤) أخرجه الشافعي في الأم (٤ / ٢٠٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٩ / ٢١٠) ، عن السائب بن يزيد أنه قال : « **كنت عاملاً مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان يأخذ من النبط العشر** » .

تعظيماً للحجاز، والظاهر أنه لا يؤخذ على[١] الوجه الآخر لا[٢] بضاعة معه حتى يعشر. ويبعد تعشير ثيابه، وما معه فيؤخذ منه دينار وهو أقل الجزية في سنة، هذا في المعاهد، أما الذمي لا يلزمه بسبب التردد للتجارة في البلاد زيادة، فلا يعشر ماله إلا إذا اتجر في أرض الحجاز يؤخذ منه نصف العشر هكذا نقل عن عمر رضي الله عنه ، ثم هذا إذا جرى الشرط ، وقبلوا فإن دخلوا بأمان ولم يجر الشرط ففي جواز الأخذ وجهان **أصحهما**[٣] : أنه لاشيء عليهم لعدم القبول كالجزية، **والثاني:** أنه يؤخذ منهم، وكأن قضاء عمر رضي الله عنه [ضرباً][٤] على من سيكون بعده .

أما المقدار: فالأظهر أنه لا يزيد على العشر اقتداءً بعمر رضي الله عنه، ومن الأصحاب من قال له الزيادة إن رأى الإمام ذلك[٥] .

وأما النقصان عن العشر فهو جائز إلى نصف العشر في حق الميرة [٦] ، وقد ضرب عمر رضي الله عنه عليهم نصف العشر تكثيراً للميرة ، وترفيهاً للمسلمين به، وفي معناهم[٧] كل ما يحتاج إليه المسلمون ، فللإمام أن يخفف عنهم اقتداءً بعمر رضي الله عنه. ولو رأى رفع الضريبة[٨] لتتسع المكاسب ففيه وجهان **أصحهما**: أنه لا بد من قبول شيء، وإن قلّ، **والثاني**[٩] : أنه يجوز، والمتبع المصلحة في هذا الجنس. ثم إذا أخذنا العشر من مال فلا نأخذ في تلك السنة من ذلك المال مرة أخرى إذا عاد التاجر به ونكتب له الجواز حتى لا يطالبه العشارون في السنة، ولو جوزنا أخذ الزيادة على

---

(١) في م (وعلى).

(٢) (ل / ٣٩).

(٣) انظر : البيان (١٢ / ٢٩٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٧) .

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر : التهذيب (٧ / ٥١٤) ، البيان (١٢ / ٢٩٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٧)

(٦) الميرة : بالكسر ، جلب الطعام . انظر : التعاريف للمناوي (١ / ٦٨٨)، القاموس المحيط (١ / ٦١٥) .

(٧) في م (معناها).

(٨) في م زيادة (أصلاً).

(٩) قال النووي : وهو الأصح ، وبه قطع الجمهور ، لأن الحاجة تدعو إليه لاتساع المكاسب ، وغيره . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٠٧)

العشر فإن ذلك[١] يجوّز التكرير، وتكون زيادة ولكن استيفاؤها بدفعات، ولو جرى تردد المال الواحد في سنة واحدة في الحجاز فقد ذكر العراقيون في تكرير الأخذ لتعظيم الحجاز وجهين[٢] ، وهذا إذا خرج من الحجاز وعاد، فلو كان يتردد في أقطارها فلا يتكرر[٣] قطعاً، ولا خلاف في أن الكافر لو بذل زيادة على العشر أخذناه، وإنما الخلاف في جواز الاحتكام عليه بالزيادة ولو بذل باللسان عند المشارطة بالزيادة[٤] على العشر فيحتمل أن يقال يلزمه ذلك كزيادة الجزية، ويحتمل أن يقال لا يلزمه لأن الجزية تستند إلى عقد حقيقي، وهذه مواعدة، ومواضعة فله الرجوع إلى حد العشر[٥] .

النظر الخامس: في الخراج الموظف على الكفار: وقد يكون أجرة، وقد يكون جزية، فإن استولينا على أراضيهم، وملكناها إما قهراً، وإما بالمصالحة على أن تكون أراضيهم فيئاً، فإذا ردها [الإمام عليهم][٦] ليستغلوها بخراج وظف عليهم كل سنة، فما يؤدونه أجرة، ويجب عليهم الجزية وراءها، ومن أسلم منهم سقط عنه الجزية دون الخراج فإنه أجرة، وكذلك إذا أوقف الإمام تيك الأراضي بعد استطابة نفوس الغانمين على مصالح المسلمين وردها إلى الكفار بخراج ، فأما إذا صالحناهم على أن يبقى ملكهم على عقار[٧] بخراج فملكهم مطّرد، وبيعهم صحيح، والمأخوذ جزية، ومن أسلم سقط عنه ذلك الخراج إذ لا يجب على المسلم في ملكه خراج، وهذا ملكه فيسقط بإسلامه[٨] ، خلافاً لأبي حنيفة[٩] .

---

(١) في م (فإذ ذاك).

(٢) أحدهما ، وهو الأصح ، أنه لا يؤخذ في كل سنة إلا مرة واحدة ، كأهل الذمة إذا تكرر دخولهم الحجاز، والثاني : يؤخذ في كل مرة يدخل ، وإن تكرر دخوله في السنة . انظر : التهذيب (٧ / ٥١٥) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٧) .

(٣) في م (تكرير).

(٤) في م (زيادة).

(٥) انظر : الوسيط (٤ / ٢٠٥) ، التهذيب (٧ / ٥١٥) ، البيان (١٢ / ٢٩٩) .

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (وعقارهم).

(٨) انظر : الوسيط (٤ / ٢٠٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٨) ، مغني المحتاج (٦ / ٧٥).

(٩) انظر : البحر الرائق (٥ / ١٢٦) ، حاشية ابن عابدين (٤ / ١٧٨) .

النظر الثاني من الكتاب: في أحكام عقد الذمة بعد انعقاده:

وهذا العقد يقتضي وجوباً علينا، وعليهم، أما ما يجب علينا فيرجع إلى أمرين: الكف عنهم، وذب الكفار دونهم، أما الكف فمعناه أ ن لا نتعرض لأنفسهم، ومالهم، وذرا ريهم ، ونسائهم، ونثبت العصمة لها[١] على تفصيل (ذكرناه في مواضع)[٢]، ولا نريق خمورهم، ولا نقتل خنازيرهم ماداموا[٣] يخفونها، ولا نمنعهم من كنائسهم القديمة، ومن عباداتهم[٤] في أماكنهم[٥] ، فلو أظهروا الخمور أرقناها، ولو دخل مسلم دارهم وأراقها فقد تعدى بالدخول والإراقة، بخلاف المسلم إذا أخفاها[٦] في قعر بيته فإنه يجوز الهجوم على بيته، وإراقته، ولكنه متى أراق[٧] فلا ضمان عليه عندنا[٨] ، خلافاً لأبي حنيفة[٩] ، ولو اغتصب خمراً من بيوتهم قال (/ ٣١) الشيخ أبو محمد: تجب مؤونة الرد، وقال غيره: لا تجب إلا التخلية[١٠] ، وترك المنع عنها[١١]. ولو باع ذمي خمراً من مسلم، وسلمها إليه فالخمر مراقة على المسلم لتعديه بإظهارها، ولا شيء للذمي في مقابلتها[١٢] أصلاً، ولو اغتصب خمراً محترمة من مسلم فالظاهر أنه يجب الرد، وفيه احتمال[١٣] .

---

(١) في م (لهم).

(٢) في الأصل (ذكرناها في المواضع) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) (ل / ٤٠).

(٤) في م (عبادتهم).

(٥) لأن الله تعالى غيا قتالهم بالإسلام ، أو ببذل الجزية ، والإسلام يعصم النفس ، والمال وما ألحق به ، فكذلك الجزية . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٧٦) .

(٦) في م (أخفى).

(٧) في م (ما أراق).

(٨) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣١٨) البيان (١٢ / ٢٧٩)، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٨) .

(٩) انظر : المبسوط (١٣ / ١٣٨) ، تبيين الحقائق (٣ / ٢٣٥) .

(١٠)انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٠٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٧٦) .

(١١) في م (عنه).

(١٢) في م (مقابلته).

(١٣) انظر : الوسيط (٤ / ٢٠٦) .

فأما الذب عنهم فمعناه أنهم إذا قصدهم الكفار وهم في بلادنا فلا خفاء بوجوب الذب لعصمة دار الإسلام، وإن كان الذمي في بلاد الحرب فمن المحال الطمع في الذب عنه، وإن كانوا في بلدة ينفردون بها غير محفوفة ببلاد الإسلام وهي متاخمة لبلاد الكفر ففي وجوب ذب أهل الحرب عنهم إذا قصدوا وجهان[1]: **أحدهما:** أنه لا يجب لأنا لا [2]نلتزم إلا الكف عنهم، والتقرير في بلادنا، ولم نستأجر للذب عنهم، وإنما نذب عن بلاد الإسلام إذا كانوا فيما بين أظهرنا. **والثاني**[3] **:** أنه يجب، إلحاقاً لهم في الصون بالمسلمين، فإنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، ثم إن قلنا لا يلزمنا ذلك عند إطلاق العهد فالأظهر أنه لا يلزم، وإن شرطنا الذب ويلغوا أثر الشرط فيه، ومنهم من قال: يلزم ذلك بالالتزام، وإن قلنا: يجب عند الإطلاق فلو شرطنا أن لا نذب فالظاهر أن الشرط يثبت[4] ، ولا يجب الذب ، ويقتصر على الكف، ومنهم من أفسد هذا الشرط، وألغى أثره. ويقرب من هذا الخلاف اختلاف قول الشافعي رحمه الله في أنهم لو ترافعوا إلينا هل يجب علينا أن نحكم بينهم أم يجوز الإعراض عنهم[5] ؟ وقد ذكرنا هذا في موضعه، وهذا أيضاً يرجع إلى الذب عنهم، ودفع أذى بعضهم عن بعض[6].

فأما الواجب عليهم فهو الوفاء بالمال الملتزم والانقياد للأحكام، والامتناع عن الفواحش، والانكفاف عن بناء الكنائس، ومطاولة المسلمين بالبنيان، والتجمل بترك الغيار، وركوب الخيل[7]، وسلوك جادة الطرق في المشي. هذه مجامعها.

---

(١) في م (قولان).

(٢) في م (لم).

(٣) وهو الأصح ، لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم ، وحفظ أموالهم ، فلزم الإمام ذلك بمقتضى العقد. انظر : التهذيب (٧ / ٥١٠) ، البيان (١٢ / ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٩)

(٤) قال النووي : إن طلب الإمام الشرط كره ، لأن فيه إظهار ضعف المسلمين ، وإن طلب أهل الذمة فلا . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٠٩) .

(٥) انظر : الأم (٦ / ١٤٣) .

(٦) في م (البعض).

(٧) في م (الخيول).

أما الوفاء بالجزية فقد قدمناه[١]، وسنذكر حكم انتقاض العهد عند امتناعهم منه، وأما الانقياد للأحكام فمعناه أنهم لو زنوا بمسلمة، أو سرقوا مال مسلم، أو تعلقت خصومتهم في معاملة أو جناية بمسلم فيجب عليهم الانقياد لحكم الإسلام لا محالة في إقامة الحدود عليهم، ولو لم تتعلق بمسلم فما يستحلونه لا نقيم عليهم الحد فيه كشرب الخمر[٢] ، وفيه وجه أنا نقيمه إن رضوا بحكمنا، وهو فاسد[٣] ، وما لا يستحلونه كالسرقة ، والزنا، والغصب فيما بين أظهرهم ففي وجوب القضاء على القاضي في ذلك خلاف، فإذا رأى الحكم عليهم واجباً فعليهم الانقياد، وأما الفواحش كلها فيجب عليهم الانكفاف عنها ثم يتعلق بارتكابها الحد، وانتقاض العهد، أما الحد فقد سبق الفصل[٤] في ذلك في الحدود، وأما انتقاض العهد فالتعلق بكل محظور، والتفصيل فيه أن نقول **نوا قض العهد ثلاثة أقسام:**

القسم الأول: ما ينقض من[٥] غير حاجة إلى شرط، وهي الرتبة العليا، وقد ذكر معظم الأصحاب في هذا القسم ثلاثة أشياء: منع الجزية، والامتناع من إجراء الأحكام، ونصب القتال.

أما القتال فهو واضح، فإنه ضد الأمان فلا يبقى معه عقد أمان[٦] .

فأما منع الجزية كأن يحتمل أن يقال: إنه كالديون تستوفى قهراً، فإن أدى إلى القتال انتقض العهد[٧]، ولكن قطع الأصحاب بأن الامتناع ناقض للعهد، لأن المطالبة به تؤدي إلى القتال، وهذا إذا قدر على الأداء، فإن عجز، واستمهل فلا انتقاض للعهد[٨] . **وأما الامتناع عن الأحكام** فلا ينبغي أن يعد[٩] ذلك

---

(١) في م (قدمنا كيفيته).

(٢) لكن إن أظهر شربه عزره على ذلك ،لأنه إظهار منكر في دار الإسلام . انظر : البيان (١٢ / ٢٨٦) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥١٥) .

(٤) في م (التفصيل).

(٥) (ل / ٤١).

(٦) سواء شرط عليهم الامتناع منه أم لا ، هذا إذا لم تكن شبهة ، فلو أعانوا البغاة ، وادعوا أنهم لم يعرفوا الحال ، وقالوا ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض ، أو أنهم يستعينون بنا على كفار ، أو أنهم المحقون ، أو قالوا : كنا مكرهين ، لم ينتقض عهدهم على المذهب . انظر : البيان (١٢ / ٢٨٦) ، روضة الطالبين (٧ / ٢٨٠ ، ٥١٥) .

(٧) في م زيادة (به).

(٨) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣١٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٥) .

(٩) في م (يعتد).

نقضاً بل لو هرب فلا يعد ذلك نقضاً، وإن تمرد دعوناه إلى الاستسلام فإن امتنعوا وقاتلونا انتقض العهد بالقتال. وعلى الجملة القطع بالانتقاض لا يحسن إلا بالقتال. والقاضي لم يذكر في هذا القسم إلا القتال، وغيره إن ذكروا منع الجزية، والامتناع من الحكم يحتمل أنهم أرادوا به القتال فإنه يؤدي إليه، ويحتمل أنهم عدوه من النواقض قبل الأداء إلى القتال. ثم هذه نوا قض شرط عليهم انتقاض العهد بها أو لم يشرط.

الرتبة الثانية: أن يصدر من الذمي ما هو محظور، ويظهر بسببه ضرر المسلمين[1] كالزنا بمسلمة، أو (/ ٣٢) التطلع على[2] عورات المسلمين، وافتتان المسلم عن دينه ففي هذه الثلاثة ثلاثة أوجه **أحدها:** أنه ينتقض به كالقتال، **والثاني:** لا ينتقض بل هي كبائر يعاقبون عليها على شرط الشرط[3]، **الثالث**[4] **:** أنه إن جرى شرط انتقض به العهد، وإلا فلا. ومنهم من قطع بأنه إن لم يجرِ شرط لم ينتقض، وإن جرى فوجهان[5] ، ومنهم من عكس ذلك، والمراد بالشرط شرط الانتقاض لاشرط الانكفاف، فإن الانكفاف واجب بمطلق الذمة. وذكر بعض أصحابنا قطع الطريق، والقتل الموجب للقصاص في هذا القسم، ومنهم من قال يلحق بالقسم الأول لأنه مؤدي إلى شهر السلاح فهو من قبيل القتال[6] .

الرتبة الثالثة: إظهارهم الخمور، وإسماعهم[7] النواقيس، وتركهم الغيار، وإظهارهم معتقدهم في المسيح، وغيره، فلا ينتقض العهد بهذه الأشياء، ولكنا نمنعهم، ونعزرهم إذا لم ينته الأمر في هذه الأمور إلى الإضراب[8]، ولو شرط الإمام انتقاض عهدهم عند ارتكاب هذه الأمور قال الأصحاب:

---

(١) في م زيادة (على).

(٢) في م (إلى).

(٣) في م (شُرط أو لم يشرط).

(٤) وهو الصحيح . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣١٧) ، البيان (١٢ / ٢٨٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٦)

(٥) أصحهما لا ينتقض قطعاً. انظر: روضة الطالبين (٧ / ٥١٦)، مغني المحتاج (٦ / ٨٤)

(٦) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣١٧) ، البيان (١٢ / ٢٨٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٦) .

(٧) في م (وإشاعتهم).

(٨) في م (الإضرار).

يحمل شرطه على التخويف[١] . قال الإمام ينبغي أن يقال: إن قلنا تصح الذمة المؤقتة فهذا من الإمام تأقيت فيرتفع عند وجود الفعل الذي هو نهاية العهد بحكم الشرط ، وإن قلنا لا يصح التأقيت فهذه ذمة مؤقتة فاسدة فلا تنعقد من الأصل. وفي كلام الصيدلاني ما يدل على أن الذمة تتأبد، والشرط يلغو لأنه لم يربطه[٢] بوقت، وشرط، وزماني[٣]، وهذا كالوقف المؤقت[٤] فإنه فاسد يحمل على إعارة أو إباحة، والمؤبد مع شرط فاسد يصح على رأي، وقد قيل يلغوا الشرط، ويصح الوقف. فإن قيل: لو تعرضوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء[٥] فما حكمه ؟ قلنا: قال العراقيون، وصاحب التقريب : فيه وجهان **أحدهما:** أنه يلتحق بالقسم الأول لتفا حشه، **والثاني:** أنه يلتحق بالقسم الثاني. قال الصيدلاني: إن كان ما ذكروه على خلاف معتقدهم[٦] كالطعن في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو كما ذكره العراقيون، وإن كان على وفق اعتقادهم في قولهم إنه ليس برسول، وليس القرآن كلام الله فهو كإظهارهم القول بأن المسيح ثالث[٧] ثلاثة، وإظهار الخمور، والنواقيس فنعزرهم، ولا ينتقض عهدهم، فلو أظهروا [القدح في][٨] الإسلام، وصرحوا بتكذيب الرسول فالصحيح أن ذلك كذكرهم التثليث، والمسيح، ومنهم من ألحق هذا بذكرهم ما لا يعتقدونه، وهو بعيد، وعلى الجملة نقض العهد ليس يتبين إلا في القتال، وما عداه من الفواحش ينقدح فيها إقامة الحد، والتعزير[٩] . [فإن قيل هل][١٠]

---

(١) قالفي البيان (١٢ / ٢٨٦) : وأكثر أصحابنا ذكرهما وجهين : **أحدهما** : لا تنتقض ذمتهم بذلك ، **والثاني** : تنتقض ذمتهم ، وهو الأصح ، لما روي : أن نصرانياً استكره مسلمة على الزنا ، فرفع إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه فقال : «**ما على هذا صالحتكم ، وضرب عنقه**»، أورده الحافظ في تلخيص الحبير (٤ / ١٤٣) .

(٢) في م (يربط).

(٣) في م (زماني).

(٤) زيادة في الأصل.

(٥) زيادة في الأصل.

(٦) في م (اعتقادهم).

(٧) (ل / ٤٢).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر : البيان (١٢ / ٢٨٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٦) ، مغني المحتاج (٦ / ٨٢)

(١٠) ساقط من الأصل.

(يتسلط)[١] الإمام على أن ينبذ العهد إليهم ؟ قلنا: إن كان بنصب القتال فليس إلا المبادرة إلى قتلهم اغتيالاً، وإن أتوا بما اشتمل عليه القسم الثاني ففيه قولان **أحدهما**[٢]**:** الاغتيال، تغليظاً عليهم، وقطعاً لعلائق الأمان.

والثاني: أناّ نبلغهم المأمن. ولو نبذ الذمي العهد إلينا من غير[٣] جناية ليلتحق بدار الحرب فالذي ذكره المحققون أنه يلحق بمأمنه، ولا اغتيال، وفي بعض التعاليق عن القاضي وجه بعيد أنه يخرج على القولين إذ كان يقدر على أن يلحق[٤] دون أن ينبذ إلينا العهد، وهذا بعيد.

فإن قيل: لو تعرض مسلم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا قولكم فيه؟ قلنا: إن تعرض بما هو كفر حكمنا بردته، وقبلنا توبته، وإن أتى بقذف صريح فلا خلاف في أنه كفر فيقتل. قال أبو بكر الفارسي[٥] : لو تاب لم يسقط القتل عنه، وادعى فيه الإجماع، وعلل بأنه حد القذف، ولا يسقط بالتوبة[٦] . قال القفال، والأستاذ أبو إسحاق: هو كالمرتد فتقبل توبته. قال الصيدلاني: إذا سب الرسول يقتل للردة، وإن تاب سقط عنه القتل، وبقي أن يجلد ثمانين بسبب القذف. أما ما ذكره الفارسي فوجهه أن حد قذف الرسول صلى الله عليه وسلم هو القتل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « **من سب نبياً فاقتلوه، ومن سب أصحابه فاجلدوه**»[٧] ولكن يحتمل أن يكون قتله لأنه صار[١] مرتداً لسبه[٢] فلا

---

(١) في الأصل (وتسليط) ولعل الصواب ماأثبته.

(٢) وهو الأظهر . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥١٧)

(٣) في م (بغير).

(٤) في م (يلتحق).

(٥) هو : أحمد بن الحسين بن سهل ، أبو بكر الفارسي ، أحد أئمة الشافعية أصحاب الوجوه ، والمصنفات، من تصانيفه : عيون المسائل في نصوص الشافعي ، وهو كتاب جليل كما شهد بذلك من وقف عليه من الأئمة ، تفقه على ابن سريج ، وله بعض الاختيارات الغريبة ، اختلف في تاريخ وفاته ، والأظهر أنه توفي في حدود سنة ثلاثمائة وخمسين . انظر : الأسماء واللغات (٢ / ١٩٥) ، طبقات السبكي (١ / ٣٩٩) .

(٦) انظر : البيان (١٢ / ٢٨٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٨) .

(٧) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير (١ / ٣٩٣) ، وقال : لايروى عن علي إلا بهذا الإسناد، تفرد به ابن أبي أويس . وهو حديث ضعيف ، لأن في إسناده عبيد الله بن محمد العمري ، ضعفه النسائي جداً ، وقال فيه كذاب، وعدّ ابن حجر هذا الحديث من المناكير. انظر : لسان الميزان (٤ / ١١٢) .

يكون ذلك حد القذف، وما ذكره الصيدلاني قياس جزئي غير(مرضي)[٣] إذ لو صح انفصال القذف من الردة لجلد مع القذف[٤] عند الإصرار كما لو قذف وارتد، ولوجب أن يقال: لو عفا واحد من بني أعمامه لسقط، إلا أن نقول هم لا ينحصرون فيجب التخريج (/ ٣٣) على قذف ميت ليس له وارث معين. وأما ما ذكره القفال فوجهه أن هذه الجناية ردة، ولا حكم للقذف، وكأنه صار مقهوراً بالردة، أو يخرج على القولين فيمن قتل ولا وارث له على التعيين فمنهم من أسقط معللاً بأن في المسلمين صبياناً، ومجانين، وعلى هذا ينبغي أن يقال: من قذف ميتاً لا وارث له فيجب الحد إذ يستوفي الحد من اقتدر عليه، ومنهم من علل بالتعذر فإنه إن تحتم على الإمام كان على نقيض وضع القصاص والتحق بالحدود، وإن تخير كان على نقيض ما تقتضيه النيابة في التقاص فعلى هذا يخرج حد القذف لمن لا وارث له على اختلاف القولين فإن قيل: فما قولكم في من كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كذب عليه ؟ قلنا: التكذيب ردة، والكذب عليه زلة يعزر عليه. فإن قيل: روي أن رجلاً أخبر طائفة من العرب أني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم إليكم فأكرموه ثم وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبروه بأمره فأمرهم بقتله إذا رجعوا إليه، وقال: « **ما أراكم تدركونه** »، فلما رجعوا[٥] ألفوه هالكاً قد[٦] أحرقته صاعقة، قلنا: لعله علم منه نفاقاً، وإلا فالكذب عليه معصية. أما الوقيعة فيه تعريضاً قيل: إنه يوجب التعزير، والأظهر أنه ردة، فإن الاستهانة بالرسول صلى الله عليه وسلم كفر[٧] . رجعنا إلى الغرض من بيان ما يجب على الكفار ومما يجب عليهم الامتناع من إحداث الكنائس، وذلك يختلف باختلاف البلاد، وللبلا د أربعة أحوال: **الأولى :** كل بلدة بناها المسلمون ،

---

(١) في م (يكون).

(٢) في م (بسببه).

(٣) في الأصل (موضع) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (والجلد من القتل).

(٥) في م زيادة (إليه).

(٦) في م (ل / ٤٣).

(٧) انظر : البيان (١٢ / ٢٨٨) .

ودخلوها بجزية فلا يحدثون فيها كنيسة، ولا بيت النيران ، وإن بنوا نقض عليهم[١] . **الثانية:** إن كانت[٢] من بناء الكفار، وقد ملكناها عليهم قهراً فتنقض كنائسهم أيضاً، ويمنعون من الاستحداث، فلو أراد الإمام أن يترك منهم في البلد طائفة، ويترك لهم كنيسة قطع المراوزة بامتناع ذلك، وذكر العراقيون في جوازه وجهاً[٣] [٤] . **الثالثة:** بلدة فتحناها صلحاً على أن رقاب الأراضي، والأبنية للمسلمين، وهم يسكنونها بخراج سوى الجزية يبذلوه[٥]، فإن استثنوا في الصلح البيع، والكنائس لم تنقض، وإن أطلقوا فوجهان **أحدهما:** أنه ينقض، لأن الرقاب مع الكنائس ملك المسلمين فلهم التصرف في ملكهم. **والثاني**[٦] **:** لا ينقض، وفاءاً بشرط تقريرهم، ويمتنع عليهم القرار دون مجمع[٧] لعبادتهم. **الرابعة:** أن تفتح على أن تكون الرقاب للكفار فلا تنقض كنائسهم، لأن البلد بلدهم، وإنما الموظف عليهم الجزية، ولو أرادوا إحداث كنائس فالمذهب أنهم لا يمنعون[٨] ، وقيل أنهم يمنعون[٩] لأنهم على الجملة تحت حكم الإسلام، ولا خلاف أنهم لا يمنعون من الضرب بالنواقيس، وإظهار الخمور، والغيار لأن البلد لهم، وإن كان المسلمون (مخالطين)[١٠] على الجملة فهذا البلد[١١] في حقهم كداخل دار الذمي في دار الإسلام، ولا يتعرض لما يجري في دورهم، وقد فتحت قرى الشام صلحاً على أن تكون لأهلها

---

(١) ولو صالحهم الإمام على التمكن من إحداثها فالعقد باطل . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٢١) ، البيان (١٢ / ٢٨٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٠٩) .

(٢) في م (أن تكون).

(٣) في م (وجهان).

(٤) والأصح ، لا يترك لهم كنيسة ، لأن المسلمين ملكوا جميع البلاد ، وتلك الكنائس ملك للغانمين ، ولا يجوز إقرارها في أيدي الكفار . انظر: البيان (١٢ / ٢٨٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٠)

(٥) في م (يبذلونها).

(٦) وهو الأصح . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٢٢) ، البيان (١٢ / ٢٨٠) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٠) .

(٧) في م (مجتمع).

(٨) لأن هذه الدار دار شرك فلهم أن يفعلوا فيها ما شاءوا . انظر : البيان (١٢ / ٢٨١) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١١)

(٩) في م (أنه يمنع).

(١٠) في الأصل (مخالطون) ولعل الصواب ما أثبته.

(١١) في م (فهذه البلدة).

فكانوا يظهرون بها[١] النواقيس في زمان[٢] معاوية فقال معاوية لرجل[٣] من المسلمين خذ مني ألف دينار، واذهب إلى بساط ملك الروم وأذّن، ففعل ذلك فهمَّ الكفار بقتله فمنعهم قيصر، وقال لهم: هذا[٤] من مكائد معاوية بعث بهذا ليظهر شعاره فتقتلوه فيقتل[٥] من أظهر شعار ديننا، فعاد إلى معاوية فلما رآه قال: رجعت، وما كنت أرى أن[٦] ترجع. قال: بحمد الله لا بحمدك[٧] .

التفريع: حيث قضينا بإبقاء الكنيسة، والمنع من الإحداث فلا نمنعهم من العمارة إذا استرمّت، والأصح[٨] أنّا لا نكلفهم إخفاء العمارة، وقيل: أنه يجب الإخفاء، فلو تزلزل الجدار الخارج فلا وجه إلا بناء جدار داخل الكنيسة، ثم نقضي عند طول المدة إلى ثالث،ورابع حتى تضيق الكنيسة، ولا ندري هل يمنع صاحب هذا الزمن العمارة ليلاً[٩] ؟ ولو انهدمت الكنيسة ففي إعادتها وجهان[١٠] ، فإن قلنا: لهم الإعادة ففي جواز الزيادة في الخطة وجهان، والأصح المنع[١١] ، لأنه استحداث كنيسة، وفي هذه الصورة نمنعهم من إظهار النواقيس كما يمنعون من إظهار الخمور، وقيل: أنهم لا يمنعون، فإنه من توابع الكنيسة، وهو غلط، وأما (٣٤ /) المطاولة بالبنيان فممنوع لأن فيه تجمّل، وتكبر[١٢]، والمساواة

---

(١) في م (فيها).

(٢) في م (زمن).

(٣) في م (لواحد).

(٤) في م (ماهو إلا من).

(٥) في م (أظهر شعاره لنقتله حتى يقتل).

(٦) في م (وما أراك).

(٧) أخرجه ابن الجزري في النهاية في غريب الأثر (١ / ٣٩٦) .

(٨) لأنه إذا جاز تشييد ما تشعث منها جاز إعادة ما انهدم منها . انظر : البيان (١٢ / ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٠) .

(٩) في م (أم لا).

(١٠) قال الماوردي : والصحيح عندي من إطلاق الوجهين أن ينظر في خرابها ، فإن صارت دارسة مستطرفة كالموات منعوا من بنائها ، لأنه استئناف إنشاء ، وإن كانت شعثة باقية الآثار ، والجدران جاز لهم بناؤها ، ولو هدموها لاستئنافها لم يمنعوا ، لأن عمارة المستهدم استصلاح ، وإنشاء الدارس استئناف . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٢٣) .

(١١) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥١٠) .

(١٢) الصواب : تجملاً، وتكبراً .

هل تمنع ؟ فيه وجهان **أحدهما**[١] **:** أنه لابد من الحط، ثم هذا أدب أم حتم ؟ فيه وجهان[٢] ، فإن قلنا حتم لم يجز للجار المسامحة بالرضا به، وهذا في استحداث البناء، فلو اشترى داراً مطلة مرتفعة من مسلم فلا يلزمه الهدم[٣] ، والحط[٤] ، ولو كان للذمي دار في طرف البلد لاجار له فلا منع إذ لا مطاولة له مع أحد، هذا هو الظاهر، وكذا[٥] لو كانت لهم حارة ينفردون بها لا يجاورهم مسلم، وقيل أنهم على الجملة يمنعون من التطويل فإنه تكبر، فعلى هذا لا ضبط، فالحط عن أصغر أبنية المسلم غير ممكن تكليفه فالوجه أن يقال: يمنعون عن ما يظهر به الزينة، والرفع، ولو كان الذمي في جواره حجرة لبعض ضعفاء المسلمين على نهاية القصر فيلزمه أن يحط بناه عن بنائه. هذا ظاهر كلام الأصحاب[٦] . أما الغيار [٧] فلا بد منه فيمنعون من التشبه بالمسلمين حتى لا يفاتحوا بالسلام، ولا يكرموا، ويضطرون في المشي إلى أضيق الطرق، ولا يمكّنون من سرارة الجوادّ[٨] إذا كانت مشغولة بالمسلمين، فإن كانت خالية فلا منع. وفي المرأة إذا برزت وجهان **أحدهما**[٩] **:** لابد[١٠] من الغيار كالرجل، **والثاني:** أن ذلك

---

(١) وهو الأصح ، لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن ، والملابس ، والمراكب . انظر: الحاوي الكبير (١٤ / ٣٢٤)، روضة الطالبين (٧ / ٥١١)، مغني المحتاج (٦ / ٧٩)

(٢) أصحهما : أنه حتم واجب ، لأن المنع لحق الدين ، لا لمحض حق الجار ، فيمنع ولو رضي الجار . انظر : البيان (١٢ / ٢٧٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١١)

(٣) لأنه هكذا ملكها ، وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم ، لأنه وضع بحق . انظر : البيان (١٢ / ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١١) ، مغني المحتاج (٦ / ٧٩) .

(٤) في م (ل / ٤٤).

(٥) في م (وكذلك).

(٦) انظر : الوسيط (٤ / ٢٠٨) ، الحاوي الكبير (١٤ / ٣٢٤) ، التهذيب (٧ / ٥٠٩) .

(٧) الغيار ، بكسر المعجمة ، المقصود به تغيير اللباس ، وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها . انظر : إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٨) ، الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٣) .

(٨) الجوادّ : جمع جادة ، والجادة هي سواء الطريق ، وقيل معظمه ، وقيل وسطه ، وقيل هي الطريق الأعظم الذي يجمع الطرق ، وسرارة الجواد ، وسطها . انظر : لسان العرب (٣ / ١٠٩ ، ٤ / ٣٥٨) ن مختار الصحاح (١ / ١٢٤) .

(٩) وهو الأصح . انظر :البيان (١٢ / ٢٧٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٤) .

(١٠) في م (أنه لابد).

نادر فلا يقتضي تمييزاً. ويُخرج الكافر من الحمام إذا لم يكن عليه غيار بل أمر الحمام [أشد][1] فإنه ربما يلوث الماء، وينجسه من حيث لا يعرف، والكافرة إذا دخلت حمام النساء ففيها الوجهان كما في بروزها، ثم قالوا: لون الصفرة أليق باليهود، والكهبة[2] بالنصارى، والسواد بالمجوس تشوفاً إلى تمييز الأجناس. وأما التجمل بركوب الخيل فممنوع، ولا يمنعون من ركوب الحمار وإن كان نفيساً، فركوب الحمار ذل، وركوب الخيل عز، وقال الشيخ أبو محمد: لا يمنعون من الأفراس الردية كالقتبيات، ويمنعون من البغال الغر، ولتتميز مراكبهم عن ما يتجمل به، ولتكن رُكبهم من جنب[3]، وهل[4] ذلك حتم أو[5] أدب ؟ فيه خلاف كما في البنيان[6] .

العقد الثاني: مما يجري مع الكفار: **المهادنة**[7] **:** وهو أن يُصالح جمعاً من الكفار على الكف عنهم، وترك قتالهم، وله شرائط، وأحكام:

الشرط الأول: أن يصدر العقد عن الإمام، فليس لآحاد المسلمين ذلك[8] ، ولآحاد الولاة أن يعقدوا مع أهل القرى، والأطراف المتعلقة بهم. فأما المهادنة مع إقليم كالهند، والروم[9] مثلاً فليس ذلك إلا للإمام.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) الكهبة : بالضم ، الدهمة ، أو غبرة مشربة سواداً ، والكهبة ، لون ليس بخالص ، وهو في الحمرة خاصة . انظر : لسان العرب (١ / ٧٢٨) ، القاموس المحيط (١ / ١٧٠) .

(٣) في م (ركابهم من الخشب).

(٤) في م (وكل).

(٥) في م (أم).

(٦) انظر: الإقناع للماوردي (١ / ١٨٠) ، المهذب (٢ / ٢٥٤) ، فتح الوهاب (٢ / ٣١٥).

(٧) ويقال لها : الموادعة، والمعاهدة ، والمسالمة ، وهي لغة : المصالحة ، وشرعاً : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض ، أو غيره ، سواء فيهم من يقر على دينه ، ومن لا يقر، وهي مشتقة من الهدون ، وهو السكون ، والأصل فيها قوله تعالى (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين....) الآية ، وقوله تعالى (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) ، ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشاً عام الحديبية . انظر :الحاوي الكبير (١٤ / ٣٧٩) ، التهذيب (٧ / ٥١٧) ، البيان (١٢ / ٣٠١) ، روضة الطالبين (٧ / ٥١٩) ، مغني المحتاج (٦ / ٨٦) .

(٨) لأنه لو جعل ذلك إلى كل أحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم ، والمصلحة في قتالهم فيعظم الضرر، فلم يجز إلا للإمام ، أو للنائب عنه . انظر : المهذب (٢ / ٢٥٩) .

(٩) في م (أو الروم).

الشرط الثاني: أن تدعو إليه مصلحة للمسلمين، وحاجة، فإن لم تكن حاجة، ولكن لا مضرة فيه، والتمس الكفار ذلك فالمذهب أن للإمام تتبع وجه المصلحة، ولا وجوب عليه[١] ، وحكى الفريابي وجهاً أنه تجب الإجابة كما في قبول الجزية، ووجهاً أنه لا تجب كما في المهادنة، والوجهان جميعاً ضعيفان، والصحيح الفرق فإن الكف عن الكفار من غير مال يتحصل للمسلمين لا معنى لإيجابه، أما بذل الجزية [بدل][٢] عن الإسلام في حق ترك القتال، وليس كمن يستجير حتى يسمع كلام الله فإن إجارته واجبة بنص الكتاب لما فيه من المصلحة.

الشرط الثالث: أن يعرى العقد[٣] عن شرط يأباه الإسلام، كما لو شرط أن يترك في أيديهم مال مسلم، أو يشترط لهم على المسلمين مالاً، أو يشترط أن يرد عليهم أسيراً مسلماً أفلت من أيديهم، أو يترك في يدهم[٤] جماعة من المسلمين، أو واحد أسروه[٥] فهذه الشرائط مفسدة، وقد روي أن النبي[٦] صلى الله عليه وسلم أراد أن يصرف شيئاً من ثمار المدينة إلى قوم من غطفان[٧] فقال سعد[٨] بن عبادة[٩]، وسعد بن معاذ[١٠] ، وأسعد[١] بن زرارة[٢]: إن كان هذا عن أمر الله فمتبع ، وإن كان مكيدة من مكائد الحرب

---

(١) وهو الصحيح . انظر :البيان (١٢ / ٣٠٢) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٠) .

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (العهد).

(٤) في م (أيديهم).

(٥) في الأصل (أسروهم) ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) في م (رسول الله).

(٧) وهما عيينة بن حصن ، الحارث بن عمرو الغطفاني . انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٧ / ٣٧٨) .

(٨) في م (ل / ٤٥).

(٩) هو : سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة ، يكنى أبا ثابت ، وهو أحد النقباء ، شهد العقبة مع السبعين ، والمشاهد كلها ، ما خلا بدراً ، وكان جواداً ، كريماً ، توفي بحوارن من أرض الشام لسنتين ونصف من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كأنه مات في سنة خمس عشرة . انظر : صفة الصفوة (١ / ٥٠٣) ، سير أعلام النبلاء (١ / ٢٧٠) ، رقم الترجمة (٥٥) .

(١٠) هو : سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن عبد الأشهل ، أبو عمرو الأنصاري ، الأوسي ، الأشهلي ، البدري ، الذي اهتز عرش الرحمن لموته ، مناقبه مشهورة ، اسلم على يد مصعب بن عمير ، وكان سيد قومه ، فما بقي في دار بني عبد الأشهل رجل ، ولا امرأة إلا وأسلموا ، رمي يوم الخندق سنة خمس ، فمات من رميته تلك ، وهو يومئذ ابن سبع وثلاثين سنة ،

الحرب فما كانوا يطمعون في ثمرة إلا بشراء، أو قِرى فقال عليه السلام: « لا بل عن مكيدة، فإني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة » [٣] ، فقالوا: أبعد ما أعزنا الله بالإسلام نقبل[٤] الدنية، فرضي[٥] رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك. فدل [٦]أن بذل المال لهم ممتنع فإنه تحمُل دنية، وهذا إذا لم نخف، فإن كنا نخاف اصطلامهم فيجوز، وكذلك يجوز فداء (/ ٣٥) الأسارى بأموال نبذلها عند العجز عن قهرهم.

الشرط الرابع: المدة، وتتقدر بأربعة أشهر إن لم يكن بالمسلمين ضعف، وهو مدة التسييح، قال الله تعالى: ﴿ **فسيحوا في الأرض أربعة أشهر** ﴾ [٧] ، ولا يجوز تبليغ مدة المهادنة سنة، لأنها مدة الجزية، فلا يجوز الكف فيها إلا بمال، وفيما بين أربعة أشهر، وسنة، قولان **أحدهما:** الصحة لقصور مدتها عن مدة الجزية. **والثاني**[٨] **:** المنع، لزيادتها على مدة التسييح، ومن أصحابنا من بنى هذا على أن طلب قسط من الجزية في بعض السنة هل يجوز؟ وزعموا أن ذلك غير جائز، فلا يجوز تبليغ مدة المهادنة ما يزيد على مدة التسييح. وذكر الفوراني وجهاً أنه يجوز تبليغه سنة[٩] ، وهذا غلط إذ لو جاز سنة لجاز سنين فلا مردّ بعد ذلك، فإن كان بالمسلمين ضعف جازت المهادنة عشر سنين من غير زيادة.

فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودفن بالبقيع . انظر : سير أعلام النبلاء (١ / ٢٧٩) ، رقم الترجمة (٥٦) ، الإصابة (٣ / ٨٤) .

(١) في م (وسعد).

(٢) هو : أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد ، أبو أمامة ، شهد العقبتين ، وكان أول من جمع بالمدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مات في شوال على رأس ستة أشهر من الهجرة ، ودفن بالبقيع . انظر : الثقات (٣ / ١) ، الإصابة (١ / ٥٤) ، الاستيعاب (١ / ٨٠) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧ / ٣٧٨) ، باب : غزوة الخندق ، رقم الباب (٢٧) ، حديث رقم (٣٦٨١٦) ، والهيثمي في مجمع الزوائد (٦ / ١٣٢) ، وقال : فيه محمد بن عمرو ، وحديثه حسن ، وبقية رجاله ثقات .

(٤) في م (لا نقبل).

(٥) في م (فسرّ).

(٦) في م (على).

(٧) سورة براءة ، آية (٢).

(٨) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٧ / ٥١٨) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٢١) ، مغني المحتاج (٦ / ٨٧) .

(٩) انظر : البيان (١٢ / ٣٠٥) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٢١).

هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشر سنين[١] ثم أنهم نقضوا العهد فسار إليهم. وحكى صاحب التقريب وجهاً ضعيفاً أنه تجوز الزيادة عند المصلحة، وهو مردود[٢] ، ولو أطلق الإمام عقد المهادنة فالصحيح الفساد[٣] ، لأنه لم يذكر المدة، هكذا قال الإمام، وقال الفوراني: إن كان في حال قوة المسلمين فقولان **أحدهما:** أنه ينزل على أربعة أشهر، **والثاني:** أنه ينزل على الأكثر، وهو سنة، وهذا فاسد إذ الأقل ليس مخصوصاً بالأربعة، ولا الأكثر[٤] بالسنة، فإن كان في ضعف المسلمين قال[٥] صاحب التقريب: يحمل على عشر سنين، وهذا أيضاً فاسد إذ الأقل ليس مخصوصاً به، والترقي إلى الأكثر لامستند له، ولا عرف يخصص، فالوجه الإفساد، وما ذكروه ليس يبعد لأن مقتضاه التأبيد فالزيادة على المدة محذوفة، وأما إذا زاد على [المدة][٦] المقدرة صريحاً فالزيادة مردودة، وهل تفسد المهادنة في القدر الشرعي؟ فيه قولان يقربان من تفريق الصفقة[٧] ، والأولى اللزوم في المدة الشرعية لأنه لا يجدر فيه جهالة عوض كما في البيع، لأن أمر الكفار على المساهلة، فإن قيل: وما حكم العقد الفاسد، ونهاية الصحيح ؟ قلنا: حكم الفاسد أن ننذرهم أولاً، ولا نغتالهم، فنخبرهم بالفاسد، وحكم الصحيح الانتهاء بمضي المدة، ولا ينتهي بانقطاع ضعف المسلمين، وإن بني التطويل إلى عشر سنين على الضعف، وينقطع أيضاً بخيانتهم فنسير إليهم من غير إعلام إن[٨] علموا أن ما فعلوه ناقض، وإن

---

(١) صحيح البخاري (٢ / ٩٦١) ، كتاب الصلح ، باب : الصلح مع المشركين ، رقم الباب (٧)، حديث رقم (٢٥٥٣)، صحيح مسلم (٣ / ١٤٠٩)، كتاب الجهاد والسير ، باب : صلح الحديبية ، رقم الباب (٣٤)، حديث رقم (١٧٨٣).

(٢) انظر : التهذيب (٧ / ٥١٩) ، البيان (١٢ / ٣٠٥) ، أسنى المطالب (٤ / ٢٢٥).

(٣) لأن الإطلاق يقتضي التأبيد ، والهدنة لا يصح عقدها على التأبيد. انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٥١)، التهذيب (٧ / ٥١٩)، البيان (١٢ / ٣٠٦).

(٤) في م (بالغاً).

(٥) في م (فقال).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) تفريق الصفقة : معناه أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه ، كالحر ، والعبد ، وعبده ، وعبد غيره ، فيبطل البيع فيما لا يجوز ، ويصح فيما يجوز . انظر : المجموع (٩ / ٣٦٢)، روضة الطالبين (٣ / ٣٧٤).

(٨) في م (وإن).

لم يعلموا ففي جواز اغتيالهم من غير إنذار وجهان[١] ، ولو استشعر الإمام خيانة منهم، واتهمهم فله أن ينبذ إليهم العهد لا كعقد الجزية فإن الصحيح أن عهده لا ينبذ بتهمة الخيانة، وإن كان يمتنع ابتداءً عقدها مع توهم الخيانة، ولو بدت الخيانة من بعضهم، وسكت[٢] آخرون ولم ينكروا فللإمام نبذ[٣] العهد إليهم ، وكذلك كانت قصة مكة إذ توثب طائفة من بني نفاثة على بني خزاعة المستجيرين برسول الله صلى الله عليه وسلم، وقتلوهم، والباقون سكوت، فسكوت الباقين مع التمكن من الدفع تهمة ظاهرة في حقهم، ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم سار إلى أهل مكة، وأراد أن يخفي أخباره[٤]، وأن يبغتهم[٥] فلم يعلموا حتى نزل بمر الظهران[٦] . فإن قيل: أصحاب التهمة لا يبُدون بالقتال قبل نبذ العهد إليهم. قلنا: لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم علم تحريش أهل مكة على قتل خزاعة[٧]، أو كان على عزم أن ينذرهم في المنزل الأخير. وعلى الجملة عقد الهدنة أضعف من عقد الذمة.

النظر الثاني: في أحكام عقد المهادنة، وكيفية الوفاء بالشروط:

والمعتاد أن نشترط أن من قصدهم من المسلمين ردوه، ومن قصدنا من الكفار وجاءنا رددناه إليهم، ويجب الوفاء بالشرط، فإن امتنعوا عن الوفاء كانوا ناقضين، ويجب علينا أن نرد إليهم كل كافر جاءنا رجلاً كان أو امرأة. ويجوز أن نشترط رد الرجال منهم إذا أتونا مسلمين، ولا يجوز شرط رد النساء إذا

---

(١) أصحهما : جواز قصدهم ، والإغارة عليهم من غير إنذار. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٢٢)، مغني المحتاج (٦ / ٨٩).

(٢) في م (ل / ٤٦).

(٣) في م (أن ينبذ).

(٤) في م زيادة (عنهم).

(٥) في م (يتغفلهم).

(٦) مر الظهران : بفتح الحاء ، وتشديد الراء ، وبفتح الظاء المعجمة ، وسكون الهاء ، واد بين مكة وعسفان ، تسميه العامة بطن مرو، بينه وبين مكة ستة عشر ميلاً ، وقيل سمي بذلك لمرارة مائه . انظر : تهذيب الأسماء (٣ / ٣٢٦)، معجم البلدان (٤ / ٦٣)، فتح الباري (١ / ٥٧٠).

(٧) في م (بني خزاعة).

أتيننا مسلمات[١] . والأصل في جواز المشارطة ماروي أنه عليه السلام هادن عام (/ ٣٦) الحديبية (سهيل)[٢] بن عمرو[٣] ، وعيينة بن حصن[٤] [٥] ، وقال: « **من جاء الكفار منا فسحقاً سحقاً لا نسترده، ومن جاءنا من الكفار رددناه** » [٦] ثم لما انعقدت المهادنة جاء أبو جندل بن سهيل[٧] مسلماً فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبيه فولى باكياً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **إن الله يجعل لك مخلصاً** » [٨] ، وحرضه عمر رضي الله عنه على قتل أبيه تعريضاً، وقال: إن دم الكافر عند الله كدم

---

(١) لقوله تعالى : (فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ....) سورة الممتحنة ، آية (١٠) ، ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر ، أو تزوج بكافر ، ولأنها عاجزة عن الهرب منهم ، وقريبة من الافتتان لنقصان عقلها ، وقلة معرفتها . انظر : مغني المحتاج (٦ / ٩٠).

(٢) في الأصل (سهل) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) هو : سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن لؤي القرشي ، أبو يزيد ، والد أبي جندل ، من أهل مكة انتقل إلى المدينة ، خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى حنين وهو مشرك ، وأسلم بالجعرانة ، كان من المؤلفة قلوبهم ، ثم حسن إسلامه ، وخرج إلى الشام في خلافة عمر رضي الله عنه غازياً ، ومات بها في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة . انظر : الثقات (٣ / ١٧١)، مولد العلماء ووفياتهم (١ / ١٠٥).

(٤) هو: عيينة بن حصن بن بدر الفزاري ، أبو مالك ، يقال كان اسمه حذيفة ، فلقب عيينة لأنه كان أصابته شجة فجحظت عيناه ، أسلم قبل الفتح ، وشهدها ، وشهد حنيناً ، والطائف ، عاش إلى خلافة عثمان. انظر : الاستيعاب (٣ / ١٢٤٩)، رقم الترجمة (٢٠٥٥)، الإصابة (٤ / ٧٦٧)، رقم الترجمة(٦١٥٥).

(٥) لم يكن عيينة بن حصن ممن حضر الحديبية ، ولعله أراد ما عزم عليه النبي صلى الله عليه وسلم من إعطائه ثلث تمر المدينة ليرجع ومن معه من غطفان ، ويخذل الأحزاب ، وكان ذلك في غزوة الأحزاب ، وقد سبق تخريجه ص .

(٦) صحيح البخاري (٢ / ٩٦٧)، كتاب الشروط ، باب : ما يجوز من الشروط في الإسلام ، والأحكام ، والمبايعة ، رقم الباب (١)، حديث رقم (٢٥٦٤) ، صحيح مسلم (٣ / ١٤١١)، باب : صلح الحديبية ، رقم الباب (٣٤)، حديث رقم (١٧٨٤).

(٧) هو : أبو جندل بن سهيل بن عمرو ، اسمه العاص ، كان من خيار الصحابة رضي الله عنهم ، وقد أسلم ، وحبسه أبوه ، وقيده ، فلما كان يوم صلح الحديبية هرب في قيوده ، وأبوه حاضر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم لكتابة الصلح فقال : هذا أول من أقاضيك عليه يا محمد ، فقال : هبه لي ، فأبى ، فردوه ، وهو يصيح ، ثم خلص ، وهاجر ، وجاهد ، ثم انتقل إلى الشام فتوفي شهيداً في طاعون عمواس بالأردن سنة ثماني عشرة . انظر : سير أعلام النبلاء (١ / ١٩٢)، مولد العلماء ووفياتهم (١ / ١٠٥).

(٨) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه (٧ / ١٤١١)، باب : صلح الحديبية ، حديث رقم (١٧٨٤).

كلب[١] ، ولكنه رحم أباه فما قتله. ثم ورد أبو بصير[٢] على رسول الله صلى الله عليه بعد منصرفه إلى المدينة فجاء في طلبه رجلان فرده عليهما فلما أدبرا به راجعين قال عليه السلام: «**ويل أمه مسعر حرب لو وجد أعواناً** » [٣] فعرض له بالامتناع إن أمكنه[٤] فقتل أبو بصير صاحبه[٥]، وانضم إليه من[٦] كان يريد الالتحاق بالمسلمين جمع ثم دخل المدينة[٧] في جماعة شاكين في السلاح. فدل ذلك على جواز التعريض دون التصريح، ثم هاجرت بعد ذلك أم كلثوم[٨] بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فنزل قوله تعالى: ﴿**إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات**﴾[٩] فامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من ردها[١] . فإن

---

(١) انظر : خلاصة البدر المنير (٢ / ٣٦٩)، كتاب المهادنة ، حديث رقم (٢٦٣٢).

(٢) هو : أبو بصير بفتح الموحدة ، وكسر المهملة، رجل من قريش ، اسمه: عتبة بن أسيد ـ بالفتح ـ بن جارية الثقفي ، حليف بني زهرة ، قديم الإسلام ، والصحبة ، توفي في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت وفاته بسيف البحر ، وتوفي بعد صلح الحديبية ، وقبل فتح مكة ، وصلى عليه أصحابه أبو جندل ، والباقون ، ودفنوه هناك . رضي الله عنهم أجمعين . انظر : الإصابة (٤ / ٤٣٣)، فتح الباري (٥ / ٣٤٨).

(٣) صحيح البخاري (٢ / ٩٧٩) ، باب: الشروط في الجهاد ، والمصالحة مع أهل الحرب ، وكتابة الشروط ، رقم الباب (١٥)، حديث رقم (٢٥٨١).

(٤) الذي في البخاري أن أبا بصير قتل أحد الرجلين ، وهرب الآخر حتى أتى المدينة ، ودخل المسجد فلحق به أبو بصير ، وقال يا رسول الله قد والله أوفى الله ذمتك ، قد رددتني إليهم ، ثم أنجاني الله منهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم (ويل أمه مسعر حلب لو كان له أحد) فإذا ثبت هذا لم يكن هناك تعريض من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بصير بالامتناع . انظر : تخريج الحديث المتقدم .

(٥) في م (صاحبه).

(٦) في م (ممن).

(٧) أبو بصير لم يدخل المدينة ، وإنما مات وكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده ، ودفن بالعيص .

(٨) أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ، أسلمت بمكة ، وبايعت قبل الهجرة ، وهي أول من هاجر من النساء بعد أن هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وهاجرت في هدنة الحديبية ، فقدم أخواها يطلبانها ، وقالا لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أوف لنا بشرطنا ، وما عاهدتنا عليه ، فقال : (قد نقض الله العهد) فانصرفا، تزوجها زيد بن حارثة فلما قتل عنها تزوجها الزبير ثم تزوجها عبد الرحمن بن عوف ، ثم تزوجها عمرو بن العاص فماتت عنده في خلافة علي رضي الله عنهم أجمعين .انظر : صفوة الصفوة (٢ / ٥٥) ، الثقات (٣ / ٤٥٨)، الإصابة (٨ / ٢٩١).

(٩) سورة الممتحنة ، آية (١٠).

قيل: عرّض رسول الله صلى الله عليه وسلم بالامتناع من الرجوع، وعرّض عمر رضي الله عنه بالحث على القتل، وإذا كان الرجوع واجباً وفاءاً بالعهد، والقتل ممتنعاً فالتعريض بالمخالفة كيف يجوز؟ قلنا: ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أن الرد واجب علينا، ومعناه التخلية، وأن الرجوع غير واجب على المسلم، فإن العهد جرى معنا لا معه، ودل عليه أنه عليه السلام لم ينكر على أبي بصير في رجوعه ، وأما القتل فيحتمل أن يقال : من أسلم من الكفار فيما بينهم فلهم أن يثوروا و يغتالوا فإنهم كفار يوم العقد لم يتناولهم العقد[٢][٣]، ويعتضد ذلك بأنه عليه السلام لم ينكر على أبي بصير في قتل من قتل، ويحتمل أن يقال: إذا ثبت لهم عقد[٤] الإسلام استرسل عليهم حكمهم في الكف عن القتل، وهذا يحمل تعريض عمر رضي الله عنه على تصلب، ولكن ترك الإنكار من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبقى له وجه إلا أن يقال لم يكن الرجوع واجباً فكان يدفع من تكلفة الرجوع. ولا خلاف في أن من جاءنا مسلماً ولم يطلب، وبقي فيما بيننا لزمه حكمنا في الكف عنهم، وقد جعل أبو بصير يقطع الطرق على الكفار حتى سأل المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه إلى نفسه. فإذا تمهدت قاعدة المشارطة، فقد اختلف الأصحاب في أن النسوة هل كن مندرجات تحت عموم قوله: « **من جاءنا منكم [رددناه]**[٥] »[٦] ثم وردت الآية ناسخة، أو لم يكن فوردت الآية مبينة للخصوص، ومن حمله على الخصوص اختلفوا في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان عرف مع إطلاق اللفظ الذي عممه من الخصوص حالة التلفظ، أو لم يعرف معناه إلا عند ورود الآية[٧] ؟ وعلى الجملة فُهم من الآية

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢ / ٩٦٧) ، كتاب الشروط ، باب : ما يجوز من الشروط في الإسلام ، والأحكام ، والمبايعة ، رقم الباب (١) ، حديث رقم (٢٥٦٤).

(٢) في م (العهد).

(٣) في م (ل / ٤٧).

(٤) في م (عصمة).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) سبق تخريجه ص

(٧) انظر :التهذيب (٧ / ٥٢٠)، البيان (١٢ / ٣١٠)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٤).

أصلان **أحدهما:** امتناع رد المرأة المسلمة [١]. **والثاني:** وجوب الصداق، إذ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يغرم الصداق لزوج المرأة، وهو المراد بقوله: (ما أنفقوا)[٢] ، ثم لا خلاف أن تحريم الرد ثبت في حقها[٣]، وأما الغرم فهل اختص برسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فيه قولان **أحدهما:** العموم تأسياً به. **والثاني**[٤] : لا، واختلف قول الشافعي رحمه الله في علة وجوبه عليه، وفهم ذلك من مجاري كلامه **أحدهما:** أنه كان التزم ردهن فطرأ النسخ، وعلى هذا لا يجب علينا لأنا لم نلتزمه. **والثاني:** أنه وجب لأنه أوهم بعموم لفظه الرد ثم خالف ظاهر الكلام فغرم البدل[٥] ، فعلى هذا يلزمنا إذا أوهمنا، وإن لم نتعرض لرد من[٦] جاءنا منهم لم نردها، ولم نغرم، ففي[٧] الأصحاب المحققين من قال: مطلق المهادنة يقتضي رد الغرم في المسلمات فإذاً تحصلنا على ثلاث مراتب: إن صرحنا بأنا لا نرد أحداً فلا رد، ولا غرم، وإن صرحنا بالرد عموماً من غير تفصيل فالمرأة مخصوصة، وفي الغرم قولان، وإن أطلقنا المهادنة، ولم نتعرض للرد فالظاهر أنه كالتعرض للرد عموماً، ومنهم من قطع بنفي (٣٧ /) الغرم[٨] ، وإن صرحنا بشرط رد النساء تنصيصاً مع الرجال فالشرط في الرجال صحيح، وفي النساء فاسد، وهل تفسد المهادنة بالشرط الفاسد ؟ فيه تردد للأصحاب[٩] كالتردد في أن الوقف هل يفسد بالشرائط الفاسدة ؟ ويتشعب من الأصل السابق نظران **أحدهما:** النظر في محل الغرم. **والثاني:** النظر

---

(١) لقوله تعالى : ﴿ **لا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهم ، ولاهم يحلون لهن .....** ﴾ سورة الممتحنة ، آية (١٠).

(٢) سورة الممتحنة ، آية (١٠).

(٣) في م (حقنا).

(٤) وهو الأظهر ، لأن غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر لأنه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة ، ثم نسخ ذلك ، فغرم حينئذٍ لامتناع ردها بعد شرطه . انظر : البيان (١٢ / ٣١٠)، أسنى المطالب (٤ / ٢٢٧)

(٥) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٥٨)، التهذيب (٧ / ٥٢٠).

(٦) في م (ما).

(٧) في م (فمن).

(٨) وهو الأظهر . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٢٤).

(٩) قال العمراني : إذا عقدت الهدنة على ما لا يجوز ، مثل إن عقدت على بذل مال لهم من غير ضرورة ، أو على أن نرد إليهم من جاءنا من المسلمات ، وما أشبه ذلك كان العقد فاسداً لقوله صلى الله عليه وسلم : «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد». أخرجه البخاري في كتاب الصلح ، حديث رقم (٢٦٩٧) ، ومسلم في الأقضية ، حديث رقم (١٧١٨) . انظر : البيان (١٢ / ٣١٢).

في محل الرد. أما الرد فالكافرة مردودة، والمسلمة لاترد، والحر الذي له عشيرة مردود، وفي العبد المسلم وجهان[١] ، وفي حر مسلم لا عشيرة له طريقان[٢] كما سنفصله. أما الغرم إن فرعنا على اختصاصه برسول الله صلى الله عليه وسلم فلا كلام، وإن فرعنا على القول الآخر فالنظر في السبب، والمغروم له، والمغروم فيه، والمال الذي يغرم.

أما السبب: فهو المنع عن الزوج بعلة الإسلام، احترزنا بالمنع عما إذا لم تطلب أصلاً[٣]، فإذا جاءت امرأة[٤]، ولا طالب لها فلا غرم، وكذلك لو كانت كافرة فلا يجب علينا الرد، وكذلك الرجل الكافر، وإن شرطنا رده فيجب عند الطلب، ولا يلزمنا أن نتكلف ذلك بأعواننا، وهذا متفق عليه في المذهب.

وأما قولنا: عن الزوج: احترزنا به عن غير الزوج إذا طلب كالأب، وغيره من الأقارب، والأجانب فلا نرد، ولا نغرم[٥] ، لأنه المستحق[٦]. وأما قولنا: **بعلة الإسلام**: احترزنا به عما إذا دخلت مسلمة وماتت قبل الطلب، أو قتلت، ثم طلب الزوج فلا غرم، إذ لا منع فإن المنع يتصور عند الإمكان، ولو قتلت بعد طلب الزوج، قال الأصحاب: على القاتل الغرم بعد القصاص، أو الدية، لأن حق الزوج قد استقر بطلبه، والقاتل فوّت إمكان الرد. قال الإمام: إن منعناه ثم قتلت[٧] بعد ذلك فينبغي أن يجب الغرم من بيت المال، كما لو ماتت بعد المنع، لأن الغرم استقر علينا بالمنع، وإن طلبها، فبادر القاتل القتل قبل أن يتحقق منا المنع فعلى القاتل. والأصحاب أطلقوا القول، ولعله أقوم، فإن المنع مستحق بعد طلبه قربت المدة، أو بعدت فينبغي أن لا يجب على القاتل شيء، وقد تحقق المنع شرعاً في الجانبين[٨]، أو

---

(١) الصحيح : لايرد ، لأنه جاء مسلماً مراغماً لهم ، والظاهر أنهم يسترقونه ، ويهينونه ، ولاعشيرة له تحميه. انظر : البيان (١٢ / ٣٢٤)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٨).

(٢) انظر : البيان (١٢ / ٣٢٢) ، أسنى المطالب (٤ / ٢٢٧).

(٣) في م (ل / ٤٨).

(٤) في م (المرأة).

(٥) لأنه لا يملك منافع بضعها . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٦٢).

(٦) فيدفع إليهم إن كن قد أخذنه منهم ، ولا يدفع إن لم يأخذنه . انظر : الحاوي الكبير (١٢ / ٣٥٧)، البيان (١٢ / ٣١٣).

(٧) في م (قتل).

(٨) في م (الحالتين).

تجب على القاتل ولو بعد الزمان فإنه فوت الإمكان، والمنع الخالي ليس يفوت إمكان الرد حتى يستقر به البدل، بل الإمكان قائم، وإنما فواته بالقتل فليسوّى بينهما[١] ، وكذلك لو غرمنا له المهر فأسلم الزوج إن كان قبل العدة استرددنا المهر إذ سلمت له زوجته فلا منع، وإن أسلم بعد مضي العدة، وكذلك لو كان[٢] طلقها ثم أسلمت، وهي رجعية قال الشافعي[٣] : لا يغرم للزوج[٤] شيئاً مالم يراجعها، لأن المنع بالطلاق، وإنما نحيل المنع على الإسلام بعد المراجعة، وخرج قول آخر، وهو الصحيح أنه يستحق المهر وإن لم يراجع إذ لا معنى لمراجعة الكافر المسلمة كما لا معنى لنكاحه إياها، فالرجعية، وإن لم تراجع فهي[٥] زوجة[٦] .

أما المال الذي يغرم فهو القدر الذي بذله الزوج[٧] فإن أصدقها خمراً لم يغرم، وإن ساق إليها بعض الصداق لم نغرم إلا ذلك القدر. قال تعالى: (وءاتوهم ما أنفقوا)[٨]، ولو ساق إليها الصداق ثم وهبته فعنه[٩] قولان كالقولين في شطر[١٠] قيمة المهر[١١] عند الطلاق. فإن قيل: وهلا غرمتم مهر المثل كما في فساد النكاح بالرضاع، والشهادة ؟ قلنا: لأن النكاح ارتفع بالإسلام، ولكن عجزنا عن الوفاء بالشرط فغرمنا بدل ما امتنع علينا رده وعلى الجملة المستند القرآن[١٢] .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٦٣)، البيان (١٢ / ٣١٨)

(٢) زيادة في الأَصل.

(٣) انظر : الأم (٤ / ١٩٥).

(٤) في م (الزوج).

(٥) زيادة في الأَصل.

(٦) انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٦٤)، التهذيب (٧ / ٥٢٤)، البيان (١٢ / ٣٢٠).

(٧) وهناك وجه ، أنه يستحق أقل الأمرين من مهر مثلها ، أو ما دفع . انظر : الحاوي الكبير (١٤ / ٣٦٤).

(٨) سورة الممتحنة ، آية (١٠).

(٩) في م (ففيه).

(١٠) في م (تشطر).

(١١) في م (الموهوب).

(١٢) انظر : البيان (١٢/ ٣١٦)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٥).

فرعان: أحدهما: لا نعتمد مجرد قول الزوج إني سقت الصداق، فإن أقرت المهاجرة، قال العراقيون: هو كالبينة، لأنه يعسر تكليف[١] إقامة شاهدين مسلمين، وفيه إشكال من حيث أن قبول قولها علينا مشكل، ولكن إذا لم يكن بد من الغرم، ونعلم أن الشرع لم يربط ذلك بشهادة مسلمين تعين الاعتماد على قولها، وإقرارها[٢] .

الثاني: لو لم يسق صداقها فأسلمت، وأسلم بعد انقضاء عدتها، أو قبل الجزية فهو مطالب من جهتها بالصداق في مقابلة المسيس الذي جرى في حالة الكفر لأنا نحكم بوجوب المهر، وصحة أنكحتهم، ومعاملتهم. فإن قال: إذ غرمتُ فاغرموا لي، وقد جئت الآن طالباً للمهر فيحتمل[٣] أن يقال: نغرم، ويكون غرمنا مستنداً كما استند[٤] غرمه. ويحتمل أن يقال: أنه لا نغرم لأنه[٥] حالة ما كان أهلاً للطلب لم يكن بذل شيئاً، والآن إذ بذل إنما بذل بعد عقد الذمة (/ ٣٨)، والخروج عن المهادنة التي الغرم من حكمها إما بالإسلام أو الذمة[٦] .

أما المغروم فيه: وهو الذي يجب الغرم في مقابلته فذلك هو البضع[٧] ، فإذا فوّتنا حق الزوج بمنعٍ بسبب الإسلام غرمنا ما أنفقه الزوج، فإن دخلت كافرة ثم أسلمت فالأصح وجوب الغرم أيضاً إذ لافرق بين أن تدخل مسلمة أو تسلم[٨] بعد الدخول، ولو دخلت مسلمة ثم ارتدت ففي وجوب الغرم وجهان[٩] من حيث أنها حالة الطلب والمنع لا قيمة لبضعها، والأصح اللزوم لأنا نمنعها بحكم علقة الإسلام، وإن دخلت مجنونة لم نردها لاحتمال أنها أسلمت قبل الجنون، ولا نغرم لاحتمال أنها لم تسلم فنأخذ باليقين في

---

(١) في م (تكلف).

(٢) انظر : التهذيب (٧ / ٥٢٣)، البيان (١٢ / ٣٢٠)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٤).

(٣) في م (ل / ٤٩).

(٤) في م (مستبداً كما استبد).

(٥) في م (لأن).

(٦) انظر : التهذيب (٧ / ٥٢٤)، أسنى المطالب (٤ / ٢٢٧).

(٧) البضع : بضم الباء ، فرج المرأة ، وقال قوم : هو الجماع نفسه . انظر : المطلع (١ / ٢٧٢)، لسان العرب (٩ / ١٤)، القاموس المحيط (١ / ٩٠٨).

(٨) في م (مسلماً أو أسلم).

(٩) أصحهما : يجب ، لحصول الحيلولة بالإسلام . انظر : البيان (١٢ / ٣١٨)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٦).

الطرفين[١]، ولو كانت صبية مميزة تصف الإسلام، فإن صححنا إسلام الصبي فهي كالبالغة، وإن قلنا: لا يصح إسلامها فلا نردها[٢] لحرمة الإسلام وفيه وجه وهو فاسد إذ لا خلاف أن الصبي إذا وصف الإسلام حُلنا[٣] بينه وبين أبويه، وإن لم يصح إسلامه. ثم إذا منعنا فهل نغرم ؟ فعلى وجهين **أحدهما**[٤]: لا، كالمجنونة. **والثاني:** نعم، لأن الظاهر استمرارها على الإسلام. هذا في مقابلة البضع.

أما الرقيق إذا جاءنا فالرقيقة ملحقة بالمنكوحة فلا نردها لضعفها، والاحتراز من تسليط الكفار على غشيانها، ونغرم لسيدها قيمتها، ولا نغرم ما وزن في ثمنها لأن الاعتماد في تقرير المهر بما أنفقه الزوج على القران[٥]، وهذا مقيس على البضع في وجوب أصل الغرم، لأنا منعنا ما اقتضى الشرط رده فغرمناه وقدره مأخوذ من القياس لأن البضع ليس مالاً حتى يقوّم فإن عدل الشرع إلى ما أنفقه الزوج له وجه، ثم إنما نغرم القيمة للسيد فلو جاء غيره طالباً لم نبال به، ولو كانت مزوّجة وجاء الزوج والسيد غرمنا لكل واحد حقه من المهر والقيمة، فلو جاء أحدهما ففيه ثلاثة أوجه، **الأصح**[٦]: أن كل واحد مستقل فنغرم له حقه[٧]. **والثاني:** لا، لأن الغرم يبتنى على الرد وحق الرد مشترك بينهما. **والثالث:** الغرم للسيد وإن انفرد فإن له حق اليد فيجب الرد عليه، ولذلك يسافر بها دون الزوج، وليس للزوج طلب الرد. **فأما العبد** فهل يجب رده ؟ يبنى على الحر، وقد ذكرنا أن الحر يرد وإن كان مسلماً مهما شرط رده، ولكن يرد إذا جاء طالب له، وكان له عشيرة كذا كان أبو جندل، وأبو بصير، فإن كان فرداً لا عشيرة له فيتوقع أن يستذل، ويهان[٨] ففيه طريقان **أحدهما**[١]: أنه يرد لأنه حر مستقل يدفع عن

---

(١) فإن أفاقت ، ووصفت الإسلام وجب رد مهرها ، وإن وصفت الكفر ردت إلى زوجها، ولم يجب رد مهرها . انظر : البيان (١٢ / ٣١٧).

(٢) في م (ترد).

(٣) في م (أحلنا).

(٤) وهو الأصح ، لأن الحيلولة لم تتحقق ؛ لجواز أن تبلغ فتصف الكفر . انظر : التهذيب (٧ / ٥٢٤) ، البيان (١٢ / ٣١٧)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٦)

(٥) المقصود عقد القران .

(٦) انظر : التهذيب (٧ / ٥٢٥)، البيان (١٢ / ٣٢١).

(٧) في م (حقاً).

(٨) في م (ويهان به).

نفسه. **والثاني:** فيه[٢] وجهان كالعبد، وفي العبد وجهان **أحدهما:** أنه لا يرد لأنه يستهان به. **والثاني:** أنه يرد نظراً إلى جنس الرجال. وليس المحذور عند هذا القائل في المرأة الإهانة إذ لو كان لها عشيرة فلا تهان، والمحذور الهجوم على الوطء من الكفار، والافتتان في الدين بحكم ضعف النساء[٣]. فإن قلنا نرد فينبغي أن يشرط الإمام في الابتداء أن يرد عليهم [من جاء][٤] من المسلمين، ولا يهانون، ولو فعلوا كان[٥] نقضاً للعهد، هذا إن أمكنه[٦] هذا الشرط واحتملوه. وإن قلنا: لا يرد العبد فلا بد وأن نغرم قيمته كما نغرم قيمة الأمة. فإن قيل: إذا دخلت المرأة بعض ديار الإسلام فلم تتصل بالإمام فهل يلزمه الغرم ؟ قلنا: إن شرط وقال: من جاءني رددته ففيه وجهان **أحدهما:** أنه يلزمه، لأن من جاء المسلمين فقد جاءه إلا أن تكون منزلة المرأة دار البغاة بحيث لا ينفذ حكم الإمام فلا يلزمه، ويمكنه أن يقول ما جاءني[٧]. فأما إذا قال: من جاءنا فيلزمه مهما دخلت دار الإسلام[٨] .

واختتام الباب بمشكلة وهي أنا لو قلنا: من جاءكم فسحقاً سحقاً، ومن جاءنا رددناه[٩] فالتحق بهم مرتد فسحقاً فنفي بالشرط، ولا نسترد، وإن التحق بهم مرتدة استرددناها، وكانت مستثناة عن عموم الاسترداد كما كانت المسلمة مستثناة عن عموم الرد، وهذا متفق عليه، والمشكل أنه يجب على الإمام أن يغرم لزوج المرتدة ما ساقه إليها، قال تعالى: ﴿ **وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا** ﴾[١٠] ولا مذهب وراء كتاب الله عز وجل، والممكن في تعليله أنها لو

---

(١) وهو الأصح . انظر : البيان (١٢ / ٣١١).

(٢) في م (أن فيه).

(٣) في م (العقل).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (كان ذلك).

(٦) في م (ل / ٥٠).

(٧) في م (من جاء).

(٨) انظر : التهذيب (٧ / ٥٢٥)، روضة الطالبين (٧ / ٥٢٥).

(٩) في م (رددنا).

(١٠) سورة الممتحنة ، آية (١٠).

التحقت بدار الحرب ولا مهادنة لجردنا إليهم العساكر مستردين والآن[1] حكم المهادنة اقتضى الكف، وهذا أيضاً ضعيف (/ ٣٩) فإن الرد واجب عليهم، ولو منعوا كانوا ناقضين، وجردنا إليهم العساكر. ثم اتفق الأصحاب على أمر أعوص من هذا، وهو أنه لو التحق بهم مرتدة، وجاءتنا مسلمة فجاء زوج المسلمة طالباً فما كنا نغرمه لزوج المسلمة نسلمه لزوج[2] المرتدة إن استوى المهران، وإن كان مهر المسلمة أقل أكملنا لزوج المرتدة حقه، ولاشيء لزوج المسلمة، وإن كان مهر المسلمة أكثر وفيّنا مهر زوج المرتدة، وسلمنا الزيادة إلى زوج المسلمة. فإن قال طالب المسلمة لا ذنب لي في التحاق المرتدة فلم بخستموني حقي ؟ قيل له ليس لك حق متأكد على قياس الأعواض، وإنما هو موجب مهادنة، والجمع في حكم المهادنة كالشخص الواحد فلذلك تعدى حكم العموم إليه هنا منتهى الإمكان، والمعتصم القرآن، وليس على ما ذكرناه مزيد في البيان.

فروع ثلاثة داخلة في الباب:

أحدها: أن الكافر إذا أسلم في يده عبد كلفناه بيعه، فإن استولد وكانت جارية حُلنا[3] بينهما ولم نخاطبه بالبيع، فإن دبرها فوجهان **أحدهما:** أنه يحمل على البيع، لأن التدبير لا يمنع البيع. **والثاني:** أنّا نحول، ولا نبطل حق العبد من استحقاق العتق بالتدبير كالمستولدة. ولو علق عتقها بصفة فطريقان قيل: إنه كالتدبير، وقيل: أنه يجبر على البيع قطعاً.

الثاني: إذا قلنا لا يجوز بيع المصحف من الكافر فكذا كتب الحديث. قال العراقيون: وكذا حكايات الصالحين، وهذا في الحكايات بعيد.

الثالث: إذا قارض[4] المسلم ذمياً، وشرط أن لا يشتري بماله خمراً فاشتراه ضمن الثمن الذي صرفه إليه، وإن أطلق ولم يصرح النهي ففي الضمان وجهان: **أصحهما:** أنه يضمن. (/ ٤٠)

---

(١) في م (ولأن).

(٢) في م (إلى زوج).

(٣) في م (أحلنا).

(٤) المقارضة ، هي المضاربة ، وهي عقد شركة في الربح بمال من رجل ، وعمل من آخر ، تقول : قارضت فلاناً قراضاً : أي دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ، ويكون الربح بينكما على ما تشترطان . انظر : أنيس الفقهاء (١ / ٢٤٧)، لسان العرب (١ / ٥٤٥)، مختار الصحاح (١ / ١٥٩).

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

كتاب الصيد والذبائح

ويحصره قسمان: **أحدهما:** في الأسباب المفيدة للحل. **والثاني:** فيما يفيد الملك.

القسم الأول: فيما يفيد الحل، والاصطياد على الجملة مباح، ومفيد للحل كالذكاة[١]، قال تعالى: ﴿ **وما علمتم من الجوارح مكلبين** ﴾[٢]، قيل هو مشتق من الجرح وهو الكسب، وقيل من الجراحة. وقال عليه السلام لعدي بن حاتم[٣]: «**إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت عليه اسم الله فكل مما أمسكه عليك، وإن أكل فلا تأكل**»[٤]، وقال لأبي ثعلبة الخشني[٥]: « **إذا أرسلت كلبك**[٦]**، وذكرت عليه اسم الله فكل مما أمسك وإن أكل** »[٧]، والإجماع منعقد على أصل الاصطياد[٨]. ثم الاصطياد المفيد للحل له أربعة أركان: الذابح، والذبيح، والآلة الذابحة، والذبح.

---

(١) في م (كالوكالة).

(٢) سورة المائدة، آية (٤).

(٣) هو: عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد، أبو وهب، وأبو طريف، الطائي، ولد حاتم طي الذي يضرب بجوده المثل ،صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، له أحاديث، ثبت على إسلامه في الردة، وأحضر صدقة قومه إلى أبي بكر، شهد فتح العراق، ثم سكن الكوفة، وشهد صفين مع علي، مات سنة سبع وستين، وقيل سنة ثمان وستين، وقيل سنة ست وستين. انظر: سير أعلام النبلاء (٣ / ١٦٢) رقم الترجمة (٢٦)، الإصابة (٤ / ٤٦٩)، رقم الترجمة (٥٤٧٩)

(٤) صحيح البخاري (١ / ٧٦)، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، رقم الباب (٣٢)، حديث رقم (١٧٣)، صحيح مسلم (٣ / ١٥٢٩)، باب: الصيد بالكلاب المعلمة ، حديث رقم (١٩٢٩).

(٥) أبو ثعلبة الخشني: من عباد الصحابة، اختلف في اسمه، فقيل: جرهم بن ناشم، وقيل: جرثوم بن لاشر، وقيل: جرثوم بن عمرو، وقيل غير ذلك، من أهل بيعة الرضوان، روى عدة أحاديث، نزل الشام، ومات سنة خمس وسبعين. انظر: حلية الأولياء (٢ / ٢٩)، سير أعلام النبلاء (٢ / ٥٦٧)، الإصابة (٧ / ٥٨).

(٦) في م (المعلم).

(٧) صحيح البخاري (٥ / ٢٠٩٠)، باب: ماجاء في التصيد، رقم الباب (١٠)، حديث رقم (٥١٧٠)، صحيح مسلم (٣ / ١٥٣٢)، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، حديث رقم (١٩٣٠).

(٨) انظر: الإجماع لابن المنذر (١ / ٥٨).

الركن الأول: في الذابح: ومن هو أهل الذبح[١] فهو أهل الاصطياد، وهو كل مسلم، وكتابي عاقل بالغ بصير. أما الكتابي فجمعنا به اليهود، والنصارى وأخرجنا منه من سواهما من الكفار كالوثني، والمجوسي، والزنادقة. وضبطه كل من لا تحل[٢] مناكحته، وقد ذكرناه في كتاب النكاح، ولا تفارق الذبيحة المناكحة[٣] إلا في الأمة الكتابية، تحل ذبيحتها، ولا تحل مناكحتها، إذ الرق لا يؤثر في الذبح أصلاً.

فرعان: أحدهما: متولد من وثني، ومجوسي ففيه قولان: **أحدهما[٤]:** لا يحل تغليباً للتحريم. **والثاني:** أن النظر إلى جانب الأب، وكذا القول في المناكحة[٥].

التفريع: إن ألحقناه بالأب الوثني فبلغ، ودان بدين أهل الكتاب فهل يلحق به؟ فيه وجهان: **أحدهما:** لا؛ لأنه وثني تدين بعد المبعث فلا عصمة له[٦]. **والثاني:** نعم؛ لأنه مستمسك على الجملة بتبعية الأم، والآن فقد تحقق بمتابعتها، وبمخالفة الأب، وكان الأمر في الابتداء موقوفاً حتى بان الآن.

الثاني: اشترك مجوسي، ومسلم في الذبح، فالذبيح محرم [تغليباً][٧] للحظر، وكذلك إذا أرسل إلى الصيد سهمين، أو كلبين فأصاب آلتهما، وحصل الهلاك بهما[٨] أما إذا سبق أحدهما وصيره إلى حركة المذبوح قبل إصابة الآخر فالحكم له في الحل، ولو قصد كلب المسلم الصيد

---

(١) في م (للذبح).

(٢) في م (لا تصح).

(٣) في م (والمناكحة).

(٤) وهو الأظهر . انظر: مغني المحتاج (٦ / ٩٧).

(٥) انظر: التهذيب (٨ / ٦)، روضة الطالبين (٢ / ٥٠٦).

(٦) زيادة في الأصل.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) لأنه اشترك فيه من تحل ذبيحته، ومن لاتحل. انظر: التهذيب (٨ / ١٨)، روضة الطالبين (٢ / ٥٠٦)، مغني المحتاج (٦ / ٩٧).

فردّه على كلب المجوسي، ولم ينله كلب المجوسي ثم أخذه [كلب المسلم][(١)] وقتله حل [(٢)]، وإن كان كلب المجوسي معيناً في أخذه. ثم[(٣)] حيث يحل الصيد فالملك للمسلم إذ لو كان للمجوسي لما حل، ولو أزمنه كلب المسلم فأدركه كلب المجوسي وبه حياة مستقرة فعقره فمات فالمجوسي مفسد على المسلم ملكه، فهو كما لو ذبح المجوسي شاة مسلم فهي ميتة وعليه الضمان[(٤)].

أما قولنا بالغ عاقل احترزنا من[(٥)] الصبي، والمجنون. والصحيح أن الصبي المميز إذا انتظم منه الذبح حلت ذبيحته[(٦)]، وكذلك اصطياده، وفيه وجه أنه لا يحل استمداداً من قولنا: لا عمد للصبي، والذبح مفتقر[(٧)] إلى القصد **قطعاً**[(٨)]. **وأما المجنون**، وفي معناه الصبي الذي لا يميز إن انتظم منه[(٩)] صورة الذبح الأصح أنه لا يحل، وفيه وجه أنه يحل[(١٠)]، مستمد من قولنا: إذا قطع شيئاً ظنه ثوباً فإذا هو حلق حيوان فيحل. وقال الصيدلاني: في الصبي المميز قولان بالترتيب على المجنون فالصبي أولى يحل ذبحه، وفي المجنون قولان أيضاً، والأصح أنه لا يحل[(١١)]. **أما البصير** فقد احترزنا به عن الأعمى، وفي اصطياده وجهان[(١)][(٢)]، مأخذ المنع أن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) لأن القتل حصل من كلب المسلم. انظر: المهذب (٢ / ٨٨٩)، التهذيب (٨ / ١٩).

(٣) في م (ل/٥٢)

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٠٦)، مغني المحتاج (٦ / ٩٧).

(٥) في م (به عن).

(٦) قال ابن المنذر في الإجماع ص (٢٢١): وأجمعوا على إباحة ذبيحة الصبي ، والمرأة إذا أطاقا الذبح ،وأتيا ما يجب أن يؤتى عليه.

(٧) في م (يفتقر).

(٨) انظر: التهذيب (٨ / ٦)، البيان (٤ / ٥٢٧).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) وهو الأظهر . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٠٧).

(١١) الأظهر: الحل ، لأن القصد غير معتبر في الذكاة ، كما لو قطع شيئاً يظنه خشبة فكان حلق شاة . انظر: المهذب (٢ / ٨٨٣)، البيان (٤ / ٥٢٨)،روضة الطالبين (٢ / ٥٠٦)

أن القصد لابد منه، وارتباط القصد بالصيد لا ينتظم قبل تعلق الإدراك به، وهذا في الذبح لا يتحقق فليقطع بجواز ذبحه[٣]، وإن تردد في اصطياده.

الركن الثاني: الذبيح، والحيوانات تنقسم إلى الصيد، وغير[٤] الصيد، فما ليس بصيد بل هو مقدور عليه فلا يحل إلا بالذبح في الحلق، واللبة[٥] كما سيأتي في الضحايا، وإن كان ذكره أجدر بهذا الموضع ولكنا تابعنا الأصحاب فيه. أما الصيد فينقسم إلى البري، والبحري. أما البري فلا تحل ميتته بل لابد من سبب في هلاكه[٦] كما نصفه، فإذا لم يكن مقدوراً عليه لم يتعين المذبح. فأما البحري فالسمك يحل ميتته،ولو اقتطع فلذة[٧] من سمكة حية فهو تعذيب ممنوع، ولكن الفلذة حلال لأن «**ما أبين من حي فهو ميت**»[٨]، وميتة السمك حلال(٤١/)، ولو ابتلع سمكة حية من غير حاجة [٩]ممنوع للتعذيب، ولكن الظاهر أنه حلال[١٠]، والموت ليس بمشروط. ومنهم من حرم ذلك، وجعل الموت في السمك كالذبح في غيره لتحصيل الحل، ومن لم يشرط ذلك وحكم بحله فمنهم من لم يقم لحياة السمكة حرمة يمتنع لأجل تعذيبها

---

(١) في م (قولان).

(٢) أصحهما: لا يحل . انظر: البيان (٤ / ٥٤٢)، روضة الطالبين (٢ / ٥٠٧).

(٣) انظر: المهذب (٢ / ٨٨٣)، التهذيب (٨ / ٦).

(٤) في م (وغيره).

(٥) اللبة: وسط الصدر ، والمنحر ، والجمع لبات ، ولباب . انظر: لسان العرب (١ / ٧٣٣)، القاموس المحيط (١ / ١٧٠).

(٦) في م (إهلاكه).

(٧) الفلذة: القطعة من الكبد، واللحم ، والمال، والذهب ، والفضة، والجمع أفلاذ . انظر: لسان العرب (٣ / ٥٠٢)، القاموس المحيط (١ / ٤٢٩).

(٨) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك (٤ / ٢٦٧)، كتاب الذبائح ، حديث رقم (٧٥٩٨)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٩) في م (فهو).

(١٠) لأن قتله بغير الذكاة جائز، وفي ابتلاعه قتله. انظر: البيان (٤ / ٥٢٥) ، روضة الطالبين (٢ / ٥٠٨).

الابتلاع بل قدر السمكة ميتة. فأما غير السمك[١] فللشافعي رحمه الله قول غريب[٢] أنه لا يحل؛ لأن اسم السمك لا يتناوله، وهذا مرجوع عنه فلا تفريع عليه، بل المذهب أنه إن لم يكن نظير في البر لا مما يحل ولا مما يحرم فهو حلال في نفسه. روي أن طائفة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابتهم مجاعة في بعض الغزوات وكانوا على شط البحر فلفظ البحر حيواناً عظيماً يسمى العنبر فأكلوا منه زمناً وتزودوا وحكوا[٣]لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر[٤] وقال: « **هلا حملتم لي منه** »[٥]. أما ماله نظير حلال كفرس الماء أو غنمه فيحل قطعاً. وماله نظير محرم ككلب الماء وخنزيره ففيه قولان، **أحدهما**: التحريم؛ للشبه. **والثاني**[٦]**:** الحل؛ لأنه ليس كلباً تحقيقاً.

التفريع: حيث حكمنا بالحل ففي اشتراط الذبح قولان؛ **أحدهما**[٧]**:** أنه لا يشترط؛ كالسمك. قال عليه السلام: «**البحر هو الطهور ماءه الحل ميتته**»[٨]. **الثاني:** أنه يشترط؛ لأنه قال: «**أحلت لنا ميتتان؛ السمك والجراد**»[٩]. وهذا لا يسمى سمكاً وقال الأصحاب هذا الخلاف

---

(١) مما يعيش في الماء .

(٢) واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن قوله (لايحل من الميت إلا الحوت والجراد) أن جميع حيوان البحر يسمى حوتاً ، وسمكاً، وقد قال تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه ...)، المائدة ، آية (٩٦).

(٣) في م زيادة (ذلك).

(٤) في م زيادة (عليهم).

(٥) صحيح البخاري (٤ / ١٥٨٥)، كتاب المغازي ، باب: غزوة سيف البحر ، رقم الباب (٦٢)، حديث رقم (٤١٠٤)، وصحيح مسلم (٣ / ١٥٣٥)، باب: إباحة ميتات البحر ، رقم الباب (٤)، حديث رقم (١٩٣٥).

(٦) وهو: الأصح . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٤٢)

(٧) وهو: الأصح . انظر: المصدر السابق .

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك (١ / ٢٤٠)، كتاب الطهارة ، حديث رقم (٤٩٣)، وأبو داود في سننه (١ / ٢١) ن باب: الوضوء بماء البحر ، رقم الباب (٤١)، حديث رقم (٨٣)، والترمذي في سننه (١ / ١٠١)، باب: ما جاء في ماء البحر أنه طهور، رقم الباب (٥٢)، حديث رقم (٦٩)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح .

(٩) مسند الإمام أحمد (٢ / ٩٧)، حديث رقم (٥٧٢٣)، سنن ابن ماجه (٢ / ١٠٧٣)، باب: صيد الحيتان ، والجراد، رقم الباب (٩)، حديث رقم (٣٢١٨)،وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وهو ضعيف .

مبتنى على أنه هل يسمى سمكاً وعموم الاسم هل يسترسل عليها؟. ويمكن أن يعلل حط الذبح في السمك بأن إصابته في الماء متعذر والإخراج عن الماء يصيّره إلى حركة المذبوح. وفي معناه كل حيوان مائي. فأما ما يعيش في البر إذا خرج كالضفدع والسرطان فالمذهب تحريمها[١]؛ لأنها من المستخبثات. وحكي أن الشافعي رحمه الله حضر مجلساً فذكر فيه مذهب ابن أبي ليلى[٢] أنه أباح الضفدع والسرطان فأخذ الشافعي ينصر مذهبه فذكر صاحب التقريب أن من الأصحاب من عد ذلك قولاً للشافعي.

وأما حيوانات البر فما يحل منها وما لا يحل يذكر في كتاب الأطعمة وإنما[٣] ذكرنا هذا البيان للافتقار فيه إلى الذبح.

فرع: إذا أنس الصيد أو أخذ وصار مقدوراً عليه تعين في ذبحه الحلق والمرئ على ما نفصله في الضحايا، ولو توحشت بهيمة إنسية الجنس على وجه لا يقدر عليه إلا كما يقدر على الصيد[كان][٤] جميع بدنها مذبحاً كالصيد نظراً إلى الحال وإعراضاً عن الجنس. هذا هو المذهب[٥]، وخالف مالك رحمه الله في هذه الصورة[٦]. قال الشافعي: لو كان النظر إلى الجنس كان ذبح الصيد المقدور عليه في كل موضع، ولو ندّ بعير أو شردت شاة فإن أمكن لحوقه والاستعانة بالغير في رده على العادة إلى الضبط فلا أثر لهذا الشراد، وإن عسر رده وقد أفلت فالظاهر أنه لا يذبح بالجرح في غير الذبح فإن هذا القدر في هذا الحيوان إلى الزوال

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٤٢)، مغني المحتاج (٦ / ١٤٦).

(٢) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، العلامة ، الإمام ، مفتي الكوفة، وقاضيها ، ولد سنة نيف وسبعين ، أخذ عن الشعبي ، ونافع العمري ، وعطاء بن أبي رباح، كان فقيهاً، صاحب سنة ، صدوقاً، جائز الحديث ، وكان قارئاً للقرآن ، عالماً به . مات في رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة. انظر: الطبقات الكبرى (٦ / ٣٥٨)، سير أعلام النبلاء (٦ / ٣١٠).

(٣) في م (ل/٥٣).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: الأم (٢ / ٢٣٧)، البيان (٤ / ٥٥٥).

(٦) انظر: بداية المجتهد (٢ / ٨٧٨).

ما هو. ومن أصحابنا من قال: يجوز ذبحه [بالجرح][١] ولا يُكلف مالكه الصبر، فربما يبغي ذبحه في الحال. وحيث قلنا مجرد الشراد لا أثر له فلو كان يفضي شرادها إلى مهلكة ومسبعة فسبيلها الآن كسبيل الصيود تقصد بالجوارح والآلات، ولو كان يفضي به إلى الوقوع بين ظهراني لصوص وغصّاب ففيه وجهان[٢]. أما إذا تردى بعير في بئر منكساً فيجوز الطعن في الأجزاء الظاهرة، لما روى أنه عليه السلام قال لأبي العشراء[٣] وقد تردى له بعير في بئر فهلك: «**وأبيك لو طعنت في خاصرته لحلت لك**»[٤]. ثم قال القفال والمحققون: لا بد من جرح مذففٍ[٥]، ولأجله قُيد[٦] بالخاصرة؛ حتى ينزل المذفف منزلة قطع الحلقوم في التذفيف فلا يفارق إلا في المحل. ومن أصحابنا من قال: يكفي الجرح المدمي الذي يمكن حصول الموت به؛ فإنه لم يفرق بين طعن وطعن فكل طعن في الخاصرة فليس مذففا. **فإن قيل:** لو رمى إلى صيد ولم يذفف وقدر على موالاة الرمي إلى التذفيف والصيد منطق في الصحراء فهل يكفي منه[٧] ذلك ؟ **قلنا:** فيه خلاف مرتب على (٤٢ /) [الخلاف في][٨] البعير المنكس[٩] فههنا أولى بأن لا يكلف؛ لأن الصيد بعيد عن القتل ولذلك يعسر تصوير المسألة. **فإن قيل:** الصيد إذا

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) المذهب أنه يحل بالرمي . انظر: البيان (٤ / ٥٥٥)، روضة الطالبين (٢ / ٥٠٩)

(٣) هو: أسامة بن مالك بن قهطم ، وقيل: عطارد بن بلز ، كان أعرابياً ينزل الحفر بطريق البصرة ، وهو مجهول ، ولأبيه صحبة. انظر: الاستيعاب (٣ / ١٣٥٧)، رقم الترجمة (٢٢٩٣) ، الإصابة (١ / ٢٣٠).

(٤) مسند الإمام أحمد (٤ / ٣٣٤)، حديث رقم (١٨٩٦٧)، سنن أبي داود (٣ / ١٠٣)، باب: ماجاء في ذبيحة المتردية ، رقم الباب (١٦)، حديث رقم (٢٨٢٥)، سنن الترمذي (٤ / ٧٥)، باب: ماجاء في الذكاة في الحلق واللبة ، رقم الباب (٥)، حديث رقم (١٤٨١)، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة ، ولا نعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هذا الحديث .

(٥) الجرح المذفف: أي المجهز ، والذف: الإجهاز على الجريح . انظر: لسان العرب(٩ / ١١٠).

(٦) في م (مُثل).

(٧) في م (فيه).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (المتنكس).

أصابته جراحة من السهم أو الكلب فقدر عليه قبل الموت هل يجب ذبحه؟ **قلنا:** إن كان انتهى إلى حركة المذبوحين لا يجب الذبح لأنه قد حصل بالجرح السابق، وإن كان فيه حياة مستقرة تعين عليه الذبح في المذبح، وإن تركه حتى مات فهو حرام، فإن مات قبل وصوله إليه حلّ وإن لم يكن الموت بجرح مذفف. هذا إذا لم يقصر في لحوق الصيد، فإن قصر وتوقف حتى مات فهو حرام. وهل يجب عليه أن يعدو؟ فيه وجهان **أحدهما:** أنا نكلفه الطلب المعتاد في الصيد ولا يشترط أن ينتهي في العدو. **والثاني**[١]**:** يكتفى بمشي سريع يظهر به أثر الجد في الطلب كسعي الرجل إلى الجمعة وقد ضاق وقتها. وقال الصيدلاني: يمشي على عادته القديمة. فلعله أراد عادته في طلب الصيد. فإن قيل: لو أدرك ولم يكن معه مدية فمات الصيد، **قلنا:** هو حرام لأنه مقصر إذ لم يستصحب الآلة. وكذا لو استصحبه فنشب بالغمد وعسر عليه الإخراج، أو تقلقل وسقط، أو سلّه إنسان من حيث لا يشعر فهو مقصر في الكل. فإن غصبه إنسان فوجهان؛ الأظهر أنه حرام[٢] ؛ لأنه قدر على حيوان فيه حياة مستقرة ولم يذبحه فصار كما لو وقع [الدود في الحيوانات الأهلية. فأما إذا ابتدر الصيد بالسكين فقطع][٣] بعض الحلقوم فمات الصيد فهو حلال قطعاً؛ لأنه لم يقصر وقد مات الصيد[٤] بسبب الجرح، فإن كان الصائد متردداً فضلَّ فليتم[٥] صورة الذبح، وإن كان الصيد منكّساً[٦] واحتاج إلى قلبه لذبحه فلم يصل إلى مذبحه حتى مات فهو حلال؛ لأنه لم يقصر. وذبح الثعلب في أذنه لأجل جلده محرم وفاقاً، ولا يفيد [الحل][٧]. فإن قيل فلو ضرب الصيد بسيفه فقدّه بنصفين حل النصفان جميعاً لأن

---

(١) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١٠).

(٢) انظر: البيان (٤ / ٥٥١)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٠).

(٣) ساقط من (م).

(٤) زيادة في الأصل.

(٥) في م (فليتمم).

(٦) في م (منكباً).

(٧) ساقط من (م).

الجرح مذفف[١]، ولو أبان عضواً أو كانت الإبانة مذففة فالعضو أيضاً حلال، أو لم تكن مذففة فذبح الحيوان في المذبح فالعضو حرام؛ لأنه أبين من حي فهو ميت، وإن لم يدرك الصيد حتى مات، وزالت حياته المستقرة بالإبانة [٢] ففي العضو وجهان، **أحدهما:** أنه يحل كالحيوان لأن بالإبانة[٣] صارت ذبحاً محلاً للحيوان فينبغي أن يحل العضو. **الثاني**[٤] [٥]**:** أنه يحرم[٦] إن[٧] كان حراماً وقت الإصابة[٨] لبقاء حياة الحيوان فكيف نعطف عليه حلاً بموت الحيوان؟! أو كيف ينشأ بعد الإبانة تحليلاً ؟! وهذا العسر يبين ضعف الوجه الأول. وعلى كل حال الحكم بحل العضو عند موته أقرب من الحكم أنه كان حلالاً عند الإبانة والحيوان بعد له حياة مستقرة. **المسألة بحالها:** لو رمى الصيد بعد إبانة العضو بنشابة فإن كانت النشابة مذففة حل الصيد وحرم العضو؛ فإن [٩]الرمي المذفف ذبح، وإن لم تكن مذففة وحصل الموت بالنشابة والإبانة السابقة ففي حل العضو البائن ههنا وجهان مرتبان وأولى بالتحريم إذ الإبانة لم تتجرد ذبحاً في حق الصيد[١٠].

الركن الثالث: الاصطياد، والذبح، والآلة، وهي ثلاثة أقسام؛ جوارح الحيوانات، وجوارح الأسلحة، والمثقلات.

---

(١) انظر: البيان (٤ / ٥٥١)، روضة الطالبين (٢ / ٥١١).

(٢) في م زيادة (السابقة).

(٣) في م (الإبانة).

(٤) في م (الباقي).

(٥) وهو الأصح . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١١).

(٦) في م (ل/٥٤).

(٧) في م (لأنه).

(٨) في م (الإبانة).

(٩) في م (كان).

(١٠) انظر: المهذب (٢ / ٨٩٣)،الحاوي الكبير (١٥ / ٢٢)، مغني المحتاج (٦ / ١٠٢).

أما الحيوانات الجارحة فتنقسم إلى معلم، وغير معلم، ففريسة غير المعلم حرام إلا ما يصادف وفيه حياة مستقرة فيتولى ذبحه في مذبحه[١].

وأما المعلم كالكلب فتحل فريسته لنص الكتاب[٢] وإن مات بافتراسه، ويصير الكلب معلماً بثلاث شرائط: أن يجيب إذا دعي، وينزجر إذا زجر، ويمتنع عن أكل فريسته إمساكاً على صاحبه. ثم هذه الشرائط الثلاثة لا بد وأن تتكرر حتى نعرف أنها تعلم وليس توافق، ولا ضبط في العدد عندنا[٣] بل الرجوع إلى العادة. وقال أبو يوسف ومحمد[٤]: يتكرر كل شرط ثلاث مرات.

أما الشرط الأول فهو هين ويحصل ذلك بمجرد الإلف، [فما من كلب يألف إلا ويجيب إذا دُعي ويسترسل إذا أُرسل وهو كقول القائل يشترط أن يهر في وجه صاحبه ولا يعرفه فهو سرحاً[٥] ولكنه حاصل بمجرد الإلف][٦] وأما الانزجار إذا زجر فهو في ابتداء انطلاقه مشروط[٧]، فأما في حموة العدو والاحتداد فيه فهل يشترط أن ينزجر بزجره؟ فيه وجهان، **أحدهما**[٨]**:** أنه لا يشترط؛ لأن انكفاف الكلب وهو على جوعه وشغبه[٩] في (/ ٤٣) الابتداء أيضاً قد يبعد، ولكن التأديب والتعليم يهذبه ويحمله عليه، وما شرط أحد أن لا ينطلق إلى

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٥ / ٢١)، البيان (٤ / ٥٤٠)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٤).

(٢) وهو قول الله تعالى: ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ... ﴾ سورة المائدة ، آية (٤).

(٣) قال البغوي: وأقله ثلاث مرات، فإن فعل ثلاث مرات ، وغلب على القلب تعلمه ، صار صيده حلالاً . انظر: التهذيب (٨ / ١٦).

(٤) وهو رواية عن أبي حنيفة؛لأن فيما دون الثلاث مزيد الاحتمال ، فلعله تركه مرة أو مرتين شبعاً، فإن تركه ثلاثاً دل على أنه صار عادة . انظر: البحر الرائق (٨ / ٢٥١)، حاشية ابن عابدين (٦ / ٤٦٤).

(٥) أي سائباً لا مالك له . انظر: لسان العرب (٢ / ٤٧٩)، مختار الصحاح (١ / ١٢٤).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (مشروطاً).

(٨) **والثاني** ـ وهو الأصح ـ أنه يشترط . انظر: البيان (٤ / ٥٤١)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٥).

(٩) في م (سعيه).

صوب صيد رآه إلا بالانطلاق إذا كان رباطه محلولا بل يكفي أن يؤثر الإرسال فيه فيسترسل ويمنعه الزجر فيرعوي، وأما الأكل والامتناع عنه في الابتداء شرط وفاقاً، وبه يظهر أثر التعليم وفيه مخالفة الطبع؛ لأن الحيوان ينطلق إلى صوب الصيد لجوعه وشرهه في الأكل ولكن اعتياده التألم بالضرب عند الأكل يذكره [ألمه][(١)] فيكفه عن الأكل فيمسك عن الأكل خيفة من الضرب لا إمساكاً على صاحبه إضماراً. **فإن قيل:** إذا عض الكلب على الحيوان فقد نجس محل العض فهل يجب غسله؟ **قلنا:** فيه قولان للشافعي[(٢)]، **أحدهما:** العفو للحاجة، ويدل عليه تساهل الأولين. **والثاني:** لا يعفى، جرياً على القياس. وعلى هذا فيه وجهان، **أحدهما**[(٣)]**:** يكفي الغسل والتعفير كسائر المواضع. **والثاني:** لا بد وأن يقوّر ذلك الموضع [ويقطع][(٤)] فإن اللحم يتشرب لعاب الكلب[(٥)]. وهكذا القول في كل لحم عض عليه الكلب. وحكي عن القفال أنه قال: لو أصاب الكلب عرقاً نضاحاً بالدم سرت النجاسة إلى جميع أجزاء الصيد. وهذا غلط، إذ لا يمكن تكليف الكلب ألا يعض إلا على العرقوب[(٦)] كيف والدماء النضاحة تمنع غوص نجاسة اللعاب كالعين الفوارة إذا وقع فيها نجاسة لم ينجس ما تحتها، وكذلك الماء المصبوب [من][(٧)] الإبريق إذا صادف نجاسة لم تنعطف النجاسة إلى ما في الإبريق[(٨)].

فرع: الكلب المعلم إذا أكل من فريسته مرة وماتت الفريسة بجراحته ففي تلك الفريسة قولان، **أحدهما**[(٩)]**:** أنه يحرم، لحديث عدي بن حاتم[(١)]، ولأنه أمسك لنفسه لا لصاحبه، وقد شرطنا

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر: الأم (٢ / ٢٢٧).

(٣) وهو المذهب . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١٧).

(٤) ساقط من (م).

(٥) انظر: التهذيب (٨ / ١٨).

(٦) في م (العروق).

(٧) ساقط من (م).

(٨) انظر :البيان (٤ / ٥٤٤)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٧).

(٩) وهو الأصح . انظر :التهذيب (٨ / ١٦)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٥).

[أن][٢] الإمساك على صاحبه شرط الطاعة والتعلم وهذا مذهب أبي حنيفة[٣]. **والثاني:** أنه لا[٤] يحرم لحديث أبي ثعلبة الخشني[٥] ويحمل ما صدر منه على سورة[٦] الجوع والنهمة، والكف عن الأكل ليس (ركن)[٧] التعليم إنما هو شرط ليبين كونه معلماً وقد بان فلا يرتفع ما علم بالمخالفة مرة واحدة على الندور فإن الكلب أبداً يفترس طمعاً في الأكل ولكن يتذكر الضرب فيمسك خوفاً، كما أن الكلب الحارس تقطع أذنه ليلاً فإذا جن عليه الظلام فلا يحس بتحرك إلا نبح لأنه يحذر ما لقيه من قطع الأذن، ولذلك يدأب طول الليل وهذا السر، وهو أن الحيوان يحل بذبح الذابح وقصده وإنما يذبح بآلته[٨] ولا تنتهي كل آلة إلى الصيد وعظم تفويت لحمه على الآدمي فجوّز أن يقصد بآلة الحيوانات، وشُرِطَ أن يصير [الحيوان][٩] مطاعاً ليكون في معنى الآلة، ولما كان الاسترسال بالإمساك، والإنكفاف بالزجر من طباع الحيوانات شُرِطَ على خلاف طبعه أمر ليتبين أنه صار آلة وهو الكف عن الأكل، فإذا انكف مراراً تبين به الطاعة والانقياد فلا تبطل هذه الخاصية منه بالأكل نادراً، بل يحمل ذلك على حيرة وشغب[١٠].

التفريع: إن قلنا: إنه تحرم فريسته مما سبق لا نعطف عليه التحريم، خلافاً لأبي حنيفة[١١]، فلو

---

(١) سبق تخريجه ص

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: البحر الرائق (٨ / ٢٥١)، حاشية ا بن عابدين (٦ / ٤٦٤).

(٤) في م (ل/٥٥).

(٥) سبق تخريجه ص

(٦) في م (سريرة).

(٧) في الأصل (تمكن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في م (بآلة).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) انظر: المهذب (٢ / ٨٩٠)، البيان (٤ / ٥٤٢)، مغني المحتاج (٦ / ١١٠)

(١١) انظر: البحر الرائق (٨ / ٢٥٢)، حاشية ابن عابدين (٦ / ٤٦٤).

واظب على الأكل مراراً بان أنه خرج عن التعليم. وهل ينعطف التحريم على أول فريسة أكل منها ؟ فيه وجهان[١]، والكلب لو انكف أول مرة عن الأكل لم نحكم بحله فلو استمر حتى علم أن انكفافه كان عن تعلم فلا ينعطف الحل على ما انكف عنه قبل حكم [أهل][٢] البصيرة أنه معلم تغليباً للتحريم. ولو لعق الكلب الدم ولم يأكل فالظاهر أنه لا يخرج عن كونه معلماً[٣] بخلاف أكل اللحم[٤]، وفيه وجه آخر[٥]، ولم يفرق أحد بين أن يبادر الكلب الأكل أو يمسك مدة ثم يأكل[٦]، وإن كان محتملاً. **فإن قيل:** كل ما ذكرتموه حكم الكلب، فما حكم سائر الجوارح كالفهد والنمر [من السباع، والبازي، والصقر، والعقاب، من الطيور؟ قلنا][٧] إن فرض مطاوعة هذه الحيوانات على حد مطاوعة الكلب فالاصطياد بها كالاصطياد بالكلب، ولكنه غير متصور في العادة. أما الفهد والنمر فلا يتصور منهما أن تُعلم بالانكفاف عن الأكل، وأن تنزجر بالزجر، وأن تتوقف في الانطلاق إلى (الآباد)[٨] ولكن إذا حل رباطه يطلق[٩] إلى صوب الصيد[١٠] شاء صاحبه أم أبى (/ ٤٤) وغاية ما يتصور فيه[١١] الإلف وزوال النفار والاستيحاش، ولو (ضرب)[١٢] عن الأكل لعاد[١] إلى نفاره وتوحشه فإذا كان كذلك فليس الفهد

---

(١) أرجحهما: التحريم . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١٦)

(٢) ساقط من (م).

(٣) لأن الدم لا منفعة له فيه ، ولا يمنع الكلب منه ، فلم يحرم. انظر: المهذب (٢ / ٨٩٠).

(٤) انظر: التهذيب (٨ / ١٧)،البيان (٤ / ٥٤٤).

(٥) وهو أنه يحرم ، وهو وجه ضعيف . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١٦).

(٦) بل فرق الجرجاني ،والعمراني، وغيرهما فقالوا: إن أكل عقيب القتل ، ففيه القولان ، وإلا فيحل قطعاً. انظر: البيان (٤ / ٥٤٢)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٦).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل (الإيساد) ولعل الصواب ماأثبته.

(٩) في م (فانطلق).

(١٠) في م (الفريسة).

(١١) في م (فيها).

(١٢) في الأصل لم تتضح الكلمة، وما أثبته من (م).

الفهد آلة مستعملة فلا تحل فريسته، ومن يعتاد الاصطياد به يتابعه حتى إذا أدرك الصيد يخادعه ويأخذ منه الصيد وفيه حياة مستقرة فيذبحه، أما فريسته وهذا صفته ميتة. أما البازي فقد أطلق الأصحاب قولين في أنه هل يشترط فيه الانكفاف من الأكل، **أحدهما**(٢): أنه يشترط كما في الكلب فإن لم يتعلم التحق بالسباع التي لا تتعلم فتطلب فريسته وفيه حياة مستقرة. **والثاني:** أنه لا يشترط، [لأنه](٣) لا يتعلم بالضرب فإنه لا يطيقه وإنما يتعلم بالإطماع في الإطعام(٤) فعلى هذا يكتفى بالاسترسال عند الإرسال وبالعود عند الدعاء والانكفاف عند الزجر، وقيل إنها لا تنكف أيضاً بالزجر وإنما غايتها الاسترسال عند الإرسال. وظاهر ما ذكره الأصحاب أن الانكفاف عن الأكل تعليماً، وما ذكره الإمام مشير إلى أن البازي [والعقاب](٥) والصقر كالسباع(٦) في أنها لا تتعلم ومدرك الفرق أن من الصيود الطيور فلا بد [لها](٧) من جارحة من الطيور فإذا كان جوارح الطيور لا تنكف عن الأكل حططنا هذا الشرط على رأي. [أما السباع فإن لم تتعلم ففي الكلب غنية عنها](٨). أما البازي فالقدر الممكن من تعلمه(٩) يكتفى به للحاجة وفي معناه جميع جوارح(١٠) الطيور(١١).

---

(١) في م (فعاد).

(٢) وهو الأظهر. انظر: البيان (٤ / ٥٤٤)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٥).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (الطعام).

(٥) زيادة في الأصل.

(٦) في م (والسباع).

(٧) زيادة في الأَصل.

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (تعليم).

(١٠) في م (جراح).

(١١) انظر :المهذب (٢ / ٨٨٧)، التهذيب (٨ / ١٨)،مغني المحتاج (٦ / ١١١).

النوع الثاني: من الآلات جوارح الأسلحة: والجرح يجمعها ذبح مفيد للحل ويلتحق بالحديد كل ما يجرح سوى السن والظفر[١] يستوي فيه المتصل والمنفصل، وقال أبو حنيفة[٢]: يجوز ذلك بالمنفصل. وأما الكلب فإن جرح بسنه فلا بأس إجماعاً[٣].

النوع الثالث: ما يصدم بثقله[٤] أو يخنق فكل ذلك لا يتعلق بالحل بل لا بد من جارح فلو نصب أحبولة[٥] فاختنق به الصيد أو حفر بئراً فتردى ومات بالصدمة أو ضرب الصيد بمثقلة لم تجرح فكل ذلك حرام ولو نصب في الأحبولة منجلاً[٦] فانعقر به الصيد فهو حرام أيضاً وإن حصل الجرح لم يحصل بفعل مضاف إلى الصائد. وقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في الكلب إذا تغشى الصيد وضبطه ومات تحته غماً، **أحدهما:** أنه يحرم، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنها منخنقة. **والثاني[٧]:** بأنه مباح إذ الكلب لا يمكن تكليفه الجرح بكل حال.

فروع: أحدها: إذا رمى صيداً بسهم فأصابه السهم عرضاً فصدمه بثقله وجرحه طرف النصل وكان الصيد طيراً ضعيفاً يتوهم تأثير الثقل في موته فإذا مات بهما كان حراماً كما لو

---

(١) لما رواه البخاري في صحيحه (٢ / ٨٧٩) ، كتاب الشركة ، باب: قسمة الغنم ، حديث رقم (٢٣٥٦)، مسلم (٣ / ١٥٥٨)، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن ، والظفر ، وسائر العظام ، حديث رقم (١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال: قلت يا رسول الله إنا لاقوا العدو غدا ، وليست معنا مدى أفنذبح بالقصب؟ قال: (ماأنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن ، والظفر ، وسأحدثك عنه ، أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبش).

(٢) قالوا: المنع في الظفر ، والسن غير النزوع، وهو محمول على غير المشروع ، فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك إظهاراً للجلد ، والمشروع آلة جارحة ، فيحصل به المقصود ، وهو إنهار الدم.انظر: البحر الرائق (٨ / ١٩٣)، المبسوط (١٢ / ٢).

(٣) انظر :التهذيب (٨ / ١٥)، البيان (٤ / ٥٤٢).

(٤) في م (ل/٥٦).

(٥) الأحبولة ، أفعولة ، آلة من الحبال يصاد بها ، بفتح الهمزة ، وهي ما ينصب للصيد فيعلق به من حبل ، أو شبكة ، أو شرك ، ويقال لها أيضاً الحبالة ، بكسر الحاء ، وجمعها حبائل. انظر: المجموع (٩ / ١٢٣)، مختار الصحاح (١ / ٥١).

(٦) المنجل بكسر الميم ، هو الآلة التي يحصد بها الحشيش ، والزرع ، وميمه زائدة من النجل، وهو الرمي . انظر: لسان العرب (١١/ ٦٤٦)، مختار الصحاح (١ / ٢٧٠).

(٧) وهو الأظهر ، لأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح . انظر: المجموع (٩ / ١٠٥)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٢).

أصاب الطير من حد[١] سهم وبندقه، ولو ترددنا في أن الموت هل حصل بهما فالمغلب[٢] التحريم بعد ظهور الدم[٣] وهذا فيه[٤] إذا انفصل ما به الصدمة عما به الجرح فلو كان النصل كالاً[٥] غليظاً فتحامل وجرح بقوة التحامل فينبغي أن يقطع بالحل إذ لا يخلو جارح عن ثقل[٦].

الثاني: جرح طائراً في الهواء فانصدم بالأرض فإن كان الجرح مذففاً لا شك في حله[٧]، وإن لم يكن وحصل الموت بالصدمة والجرح جميعاً فهو حلال أيضاً إذ الاحتراز في الطيور عن هذا غير ممكن، ولو وقع الطائر في ماء أو على جبل فتدهور منه من حجر إلى حجر ومات بأثر الكل قال الأصحاب: يحرم؛ لأن هذا مما لا يعم بل تندر الحاجة إليه، وما ذكره الأصحاب هو الأعم. وعلى الجملة صيد الطيور على الجبال وفي البحار أو على أطراف المياه غير نادر فلا يبعد التحليل ففيه احتمال لما ذكرناه، الدليل عليهم أنهم قالوا أيضاً لو رمى الطير على شجر فلم يزل يسقط من غصن إلى غصن حتى مات من أثر الجرح والانصدام بالأغصان فهو حرام؛ لأن ذلك نادر، والاحتمال الذي ذكرناه ههنا أظهر؛ لأن الطيور تقصد على الأشجار غالباً. ولا خلاف في أنه لو كسر جناحه في الهواء فسقط على الأرض ومات فهو حرام؛ لأنه لم يسبق جرح أصلاً[٨].

الركن الرابع: في الاصطياد الذبح: (/٤٥) ونعني به الإماتة بآلة الصيد فكل جرح مقصود حصل الموت به فهو مبيح إذا صادف محله وصدر من أهله كما بيّنا. **أما الجرح** فحده بيّن،

---

(١) في م (رمي).

(٢) في م (فليغلب).

(٣) في م (الدف).

(٤) في م (ما).

(٥) أي ضعيفاً، سيء الحال. انظر: لسان العرب (١١ / ٥٩٥).

(٦) انظر: المهذب (٢ / ٨٩٤)،التهذيب (٨ / ١٥)،البيان (٤ / ٥٤٨).

(٧) سواء مات في الهواء، أو بعدما وقع على الأرض، أو لا يعلم كيف مات. انظر: البيان (٤ / ٥٤٩).

(٨) انظر: المهذب (٢ / ٨٩٢)، البيان (٤ / ٥٤٨)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٣).

والنظر في قولنا مقصود وفي حصول الموت به. أما القصد فإصابة الجراحة إلى[١] قصده الفاعل يفرض في الكلب وفي جوارح الأسلحة. أما الأسلحة فيعتبر فيها[٢] القصد إلى أصل الفعل وإلى الصيد على الجملة، و لا يشترط قصد الذبح. فأما القصد إلى أصل الفعل نعني به أنه لو سقط السيف من يده فانجرح صيده ومات فلا يحل لعدم أصل الفعل، وبه يلتحق ما إذا نصب في الأحبولة منجلاً وفي قعر البئر سكيناً فاعتقر به الصيد فهو حرام لأن فعل الجرح غير مضاف إليه، بل هو مضاف إلى حركة الحيوان؛ نعم قد يجعل ذلك سبباً مضمناً ولكن لا يُكتفى في التحليل بمثله، وكذلك لو كان في يده سكين حاد فاحتكت به البهيمة وانتحرت فهو حرام، وكذلك لو كان يحرك اليد والبهيمة تحرك الحلق حتى حصل القطع بالمتحركين فهو حرام؛ تغليباً للتحريم، ولذلك تضبط الشاة حتى لا تتحرك فتحصل به إعانة على الذبح فيجب الاحتراز عن حركته ما أمكن، فإن فرض اضطراب يسير لا يمكن الاحتراز عنه في العادة فهو معفو عنه لا نظر إليه. فأما القصد إلى الذبيح في جثته أو شخصه فهو مشروط قطعاً حتى لو رمى سهماً في خلوة وهو لا يقصد صيداً فأصاب صيداً فهو حرام وكذلك يجيل بسيفه فأصاب حلق شاة في تردده فلا تحل؛ لأنه لم يقصد[٣]. فأما نية الذبح فغير مشروط بعد ارتباط القصد بالشخص وبجراحته، ومعناه أنه لو لاح له شخص فرماه وهو يعتقد أنه حجر فأصابه وهو صيد حل[٤]، وكذلك قال الشافعي رحمه الله: إذا اشتملت يد الإنسان[٥] في الظلمة[٦] على شيء ظنه خشبة لينة أو ثوباً خشناً فقطعه فإذا هو حلقوم شاة فالشاة ذكية مباحة[٧]. وهذا إذا لم

(١) في م (التي).

(٢) في م (فيه).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١٩).

(٤) لأنه قتله بفعلٍ قصده ، وإنما جهل حقيقته ، والجهل بذلك لايؤثر. انظر: المهذب (٢ / ٨٩٦).

(٥) في م (إنسان).

(٦) في م (ل/٥٧).

(٧) انظر: الأم (٢ / ٢٣٧).

يعتقد شيئاً محرماً، فلو اعتقد كونه شخصاً (محرم)[١] اللحم فالظاهر أنه حلال وأن هذا الاعتقاد لا يمنع، وفيه وجه أنه يحرم[٢] لأنه اعتقد فعله محرماً فكان فعله محرماً عليه لاعتقاده فلا يصلح لإفادة الحل. وذكر الشيخ أبو محمد وجهاً ثالثاً: [إن اعتقده آدمياً أو حيواناً يحرم وقتله فلا يحل وإن اعتقده خنزيراً فيحل؛ لأنه][٣] اعتقد تحريم اللحم فلا يحرم الفعل به. وهذا على بعده ينقدح في الرمي. فأما إذا ذبح حيوانا في ظلمة فظنه خنزيراً فإذا هو شاة فيجب القطع بالحل لقوة الفعل بخلاف الرمي فإن الإصابة فيه غير موثوق به فقوي بالقصد وتأثر باختلاله. ولو تمثل له شخص ولم يعتقد أنه جماد ولا أنه حيوان محرم أو مأكول بل استوت عنده الجهات فخلاف مرتب وههنا أولى بالحل [والحل أوجه القطع بالحل كما لو حسبه حجراً[٤]. فأما إذا قصد الذبح][٥] ولم يرتبط قصده بعين[٦] الحيوان كما إذا رمى في جنح ليل وهو يتوقع أن يصيب صيداً لا يراه فأصاب صيداً ففيه ثلاثة أوجه **أحدها**[٧]**:** أنه محرم؛ لأن قصد الذبح دون تعلق الإدراك بالذبح غير منتظم. **والثاني:** يحل؛ لأنه بنى رميه على قصد الصيد على الجملة. **والثالث:** إذا رمى في موضع دخله[٨] على ظنه الصيد فيه انتظم القصد[٩] وإن بعد وجود الصيد فهو عبث، وعلى هذا ينبغي أن يخرج اصطياد الأعمى بالكلب والرمي. فأما إذا ربط القصد بسرب من الظباء ولم يعين واحداً وأصاب واحداً حل قطعاً لأنه قصد في محله

---

(١) في الأصل (محرمة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) وهو الأصح، لأنه قصد محرماً. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢١).

(٣) ساقط من (م).

(٤) وفيه وجه ضعيف أنه حرام لعدم القصد . انظر: المجموع (٩ / ١٢٦).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (لغير).

(٧) وهو الأصح . انظر: التهذيب (٨ / ٢٠)، روضة الطالبين (٢ / ٥٢٠).

(٨) في م (يغلب).

(٩) في م (العقد).

ومظنته، وقصد عين الشخص المذبوح ليس بشرط إنما الشرط صيد[(١)]، والجرح عن قصد صحيح، وقد ذكرنا في كتاب القصاص[(٢)] تردداً في مثل هذه الصورة في القصاص، ووجهه أن القصاص يسقط بالشبه والاصطياد يبنى على الحاجة. فأما إذا عين ظبية من السرب فمال سهمه إلى ظبية أخرى ففيه ثلاثة أوجه؛**أحدها**[(٣)]**:** الجواز؛ كما لو قصد الجنس. **والثاني:** التحريم؛ لأنه صرف قصده عنه إلى غيره (/ ٤٦) فكان إصابته على خلاف قصده الخاص ولم يندرج أيضاً تحت عموم القصد. **والثالث:** أنه إن أصاب من جملة ما رآه حل وإن ثارت ظبية أخرى واعترضت فأصاب لم تحل، وعلى هذا لو قصد حجراً فأصاب ظبية فوجهان مرتبان[(٤)] وأولى بالتحريم؛ لأنه لم يقصد جنس [الصيد وإنما قصد جنس][(٥)] الأشخاص. ولو قصد حجراً ظنه ظبية فمال إلى ظبية أخرى فوجهان وأولى بالجواز؛ لالتقاء الاعتقاد والإصابة. ولو قصد خنزيراً فأصاب ظبية بميل[(٦)] السهم عن الخنزير فخلاف مرتب وأولى بالتحريم[(٧)].

فرعان: أحدهما: لو قصد نزع القوس فأفلت الوتر وانسل من يده راع السهم وأصاب الظبية المقصودة ففيه وجهان: **أحدهما**[(٨)]**:** الحل؛ لأنه قصد وتولدت الإصابة من فعله الذي اختاره

---

(١) في م (صدر).

(٢) انظر: كتاب القصاص (ل/)

(٣) وهو الأصح ، سواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها ، أم لا. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٠).

(٤) والأصح التحريم . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٠)ز

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (فميّل).

(٧) لأنه قصد محرماً . انظر: التهذيب (٨ / ٢١)، البيان (٤ / ٥٤٧)، روضة الطالبين (٢ /٥٢١).

(٨) لأن ما يتولد من فعل الرامي منسوب إليه ، إذ لا اختيار للسهم . انظر: مغني المحتاج (٦ / ١١٣).

وقصده أولاً، وإن لم يكن على وفق القصد. **والثاني:** يحرم؛ لأن الذي جرى لم يكن عن قصد. وسنذكر أن مثل هذا السهم لا يحسب في أرشاق[1] المناضلة.

الثاني: لو رمى سهماً وكان يقصر عن الظبية فهبت ريح عاصفة فلحق فهو حلال[2]، ولو انصدم بجدار فارتد إلى الصيد وأصاب ففيه وجهان[3]، والفرق أن السهم قبل أن يصيب فرداً فحكم الابتداء مستمر له، وإذا أصاب جداراً فقد انتهى نهايته والانعكاس في حكم أمر مبتدأ، هكذا أورده الفوراني. ومسألة الريح ليس تنفك عن احتمال على الجملة، وإن كان الفرق ظاهراً. هذا كله في إضافة الجرح الحاصل بالأسلحة فأما جراحة الكلب فتضاف إلى الصائد وهو كالآلة (باعتبار[4] أشلائه وإرساله)[5] بعد أن صارت آلة فعله فإن استرسل الكلب بنفسه ففريسته حرام؛ إذ لم يستند إلى قصد صاحبه، وإن استرسل فزجره صاحبه فانكف (ثم)[6][7] (أغراه)[8] فاسترسل فهو حلال لأن حمله للاسترسال الأول إذا انقطع انزجار بزجره[9] فأما[10] إذا لم يزجره ولكن أغراه فازداد عدواً بإغرائه ففي الحل وجهان أحدهما[1]: أنه

---

(١) جمع رشق، والرشق: الرمي بالنبل، وغيره ،يقال: رشقهم بالسهم، والنبل، يرشقهم رشقاً، رماهم، وبالكسر الاسم، والوجه، من الرمي، فإذا رموا كلهم في جهة قالوا رمينا رِشقاً. انظر: لسان العرب (١٠ / ١١٦)، القاموس المحيط (١ / ١١٤٤).

(٢) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم، أو هجم الريح قبل خروجه، إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها. انظر: التهذيب (٨ / ٢١)، مغني المحتاج (٦ / ١١٣).

(٣) أصحهما: الحل. انظر: التهذيب (٨ / ٢١)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٩).

(٤) في الأصل (باغتيال).

(٥) الجملة لم تكن واضحة في الأصل.

(٦) في الأصل (كما) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (ل/٥٨).

(٨) في الأصل (غراه).

(٩) في م (بانزجاره).

(١٠) في م (فإذا).

يستصحبه[٢] حكم الأولة فيحرم. **والثاني:** أنه يحال على الإغراء ويقطع حكم الأول بتأثير الإغراء في زيادة العدو فيحل. ولو استرسل فزجره فلم ينزجر فأغراه فازداد عدوا فوجهان مرتبان وأولى بالتحريم[٣]. فإن قلنا: إن الانزجار بالزجر في حموة العدو ليس شرطاً في التعليم فلا فرق بين المسألتين ويبنى على هذه المسألة ما لو أرسله المسلم فأغراه مجوسي فازداد عدواً، أو أرسله المجوسي فأغراه المسلم فازداد عدواً، فعلى وجه نحيل على الأول، وعلى وجه على الآخر، وإن أحلنا عليهما أيضاً اقتضى التحريم للشركة [٤]. وكذلك إذا أرسله مسلم فأغراه مسلم آخر ولكن الأثر يبين[٥] في الملك لا في الحل. وفي فريسة الكلب المغصوب وجهان **أحدهما:** أنه لصاحب الكلب؛ لأنه حيوان مختار مملوك فكان ما يستولي عليه كما يحتطبه العبد المغصوب. **والثاني[٦]:** وهو الصحيح أنه للغاصب؛ إذ لا يد للكلب وإنما الاستيلاء للغاصب فكان كالاحتطاب بقدّوم الغير والاصطياد بسهمه وقوسه. فإن قلنا إنه للمالك فلا يبين لإغراء الثاني أثر لا في التحريم ولا في الملك، وإن قلنا فريسة الكلب المغصوب للغاصب فالأجنبي إذا أغرى وازداد الكلب إغراءاً فقد تحولت الإضافة إليه فينظر فإن زجره فانزجر عن إرسال المالك ثم أغراه فاسترسل فهو للأجنبي المغري، وإن لم يزجره ولكن

---

(١) وهو الأصح، لأنه قد اجتمع أمران: أحدهما: ما يوجب الحظر ، والثاني: ما يوجب الإباحة ، فغلب ما يوجب الحظر ، ولأن شدة العدو يجوز أن تكون لنشاط حدث له. انظر: البيان (٤ / ٥٤٠) روضة الطالبين (٢ / ٥١٨)

(٢) في م (يستصحب).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥١٨)، مغني المحتاج (٦ / ١١٠).

(٤) وقطع صاحب التهذيب بالتحريم ، لأنه اشترك فيه من تحل ذبيحته ومن لا تحل ، فغلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل ، وبين ما لا يؤكل . انظر: المهذب (٢ / ٨٨٩)، التهذيب (٨ / ١٨).

(٥) في م (يتبين).

(٦) انظر: التهذيب (٨ / ٢٧)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٩).

أغراه [فازداد][(١)] عدوا فإن أحلنا على الابتداء فهو للمالك، وإن أحلنا على الطارئ فهو للمخاطب، وإن أحلنا عليهما فهو مشترك بينهما[(٢)].

فرع: إذا أغرى الكلب بصيد فثار صيد آخر فمال الكلب إليه طبعاً وأخذ في صوب آخر سوى مقصد صاحبه فهو حرام[(٣)]، وإن ظهر في ذلك المغري والمقصد ظبياً سوى ما أغراه عليه فظفر بظبية أخرى ففيه خلاف مرتب على ما إذا(/ ٤٧) قصد بسهمه ظبية فأصاب أخرى وهذا أولى بالمنع لأنه حيوان ذو اختيار على الجملة، وقيل إنه أولى بالجواز لأن إغراء الكلب بصيد معين من جملة سرب يعسر[(٤)]، وتسديد السهم إلى واحدة ممكن. هذا بيان قولنا لا بد من جرح مقصود. أما قولنا يعلم حصول الموت به أردنا به أنه لو جرح فمات بصدمة أخرى أو افتراس سبع حرم، ولو غاب عن نظره فأدركه ميتاً وعليه أثر جراحة أو صدمة لم يحل أن يحال الموت على الشيئين[(٥)] ويغلب التحريم، ولو لم يظهر أثر سوى الجرح فقولان **أحدهما:** أنه يحرم ؛ لأنه ليس يدري حصول الموت به. وقد روي[(٦)] عنه عليه السلام: (كل ما أصميت ودع ما أنميت)[(٧)] أي كل ما يموت بجراحك وأنت تراه، ودع ما يغيب عنك مقتله.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر: المهذب (٢ / ٨٨٨)، المجموع (٩ / ١٠٢)، روضة الطالبين (٢ / ٥١٩).

(٣) قال النووي: والأصح الحل ، لأنه يعسر تكليفه ترك العدول ، ولأن الصيد لو عدل فتبعه ، حل قطعاً. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢١).

(٤) قال الماوردي: وأصح عندي من هذين القولين أن يراعى مخرج الكلب عند إرساله ، فإن خرج عادلاً عن جهة إرساله إلى غيرها لم يؤكل صيده منها ، وإن خرج إلى جهة إرساله ففاته صيدها فعدل إلى غيرها ، وأخذ صيدها أكل ، وهذا أدل على فراهته ، لئلا يرجع خلياً إلى مرسله. انظر: الحاوي الكبير (١٥ / ١٩).

(٥) في م (السببين).

(٦) في م (قال).

(٧) أخرجه البيهقي موقوفاً على ابن عباس في السنن الكبرى(٩ /٢٤١)، باب: الإرسال على الصيد يتوارى عنك ، ثم تجده مقتولاً ، رقم الباب (٧)، حديث رقم (١٨٦٨٠)، والهيثمي في مجمع الزوائد(٤ / ٣٠)، باب: صيد القوس ، قال: وفيه عثمان بن عبد الرحمن ، وأظنه القرشي، وهو متروك.

والثاني[1]**:** أنه يحل إذ الحوادث تحال على الأسباب الظاهرة، ولذلك نوجب القصاص على الجارح وإن كان الموت فجأة بغير جرح ممكن، ونوجب غرة الجنين[2] وإن أمكن موته بسبب آخر سوى الذبح[3]. وأما الحديث رواه ابن عباس، وقيل إنه موقوف عليه[4]. **فإن قيل:** التسمية هل تشترط؟ **قلنا:** هي مستحبة عندنا[5]، وقال أبو حنيفة إنها مشروطة ولو تركها عمداً حرم وناسياً لا يحرم[6]. ثم الاستحباب يتأدى بذكر اسم الله عند إرسال السهم وإرسال الكلب فإنه وقت الاختيار ولو ذكر عند افتراس الكلب فهل يتأدّى به الاستحباب[7]؟ فيه تردد ذكره الشيخ أبو محمد.

القسم الثاني من الكتاب في السبب المفيد للملك في الصيد وفيه فصلان: **الأول:** في بيان السبب، والصيد يملك بإبطال منعته إما بإثبات اليد عليه أو بردّه إلى مضيق لا مخلص له منه أو إزمانه[8] وقص جناحيه، والإزمان ينزل منزلة اليد في الملك، ولو هيج صيداً واضطهده إلى مضيق له مخلص فأخذه غيره فهو للآخذ. ثم الأسباب التي يتقيد الصيد بها تنقسم فما يُعد في العادة للصيد فوقوع الصيد فيه كاف للملك قصد أو لم يقصد كما لو نصب شركه[9] فيملك الصيد بمجرد العقلة[10] [بها][11] ويكون كما [لو][1] أحيا أرضاً ملكها، وإن لم يقصد الملك.

---

(١) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٢).

(٢) إذا جنى أحد على امرأة فألقت جنيناً ففيه غرة ، عبد ، أو أمة . انظر: الأم (٦ / ١٠٩)، إعانة الطالبين (٤ / ١٢٥).

(٣) في م (الضرب).

(٤) انظر: الأم (٢ / ٢٢٨).

(٥) قال النووي: لكن تركها عمداً مكروه على الصحيح . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٧٣).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٣ / ٦٦)، البحر الرائق (٨ / ١٩١).

(٧) وجهان أصحهما: نعم . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٧٣).

(٨) في م (إزمانه).

(٩) في م (شبكة).

(١٠) في م (ل/٥٩).

(١١) زيادة في الأصل.

فأما ما لا يقصد به الاصطياد في العادة كما لو دخلت ظبية داره فأغلق الباب [٢]أو تعقّل[٣] صيد بالوحل في أرض سقاها لا لتكون شبكة للصيود أو عشعش الطائر في داره وباض وفرخ فإن البيض (والفرخ)[٤] قبل النهوض تحت قدرته. والمذهب أن الملك غير حاصل في هذه الصورة لعدم القصد وخروج السبب عن كونه معدا للاصطياد. وذكر الصيدلاني في الكل وجهاً ضعيفاً أن الملك يحصل [٥]لوجود صورة القدرة. ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر ففيه وجهان[٦] لأنه قصد التملك بما لا يقصد به فضعف قصده ولغي أثره، ولو قصد إغلاق الباب بعد حصول الظبية لقصد الصيد ملكه بلا خلاف، فإنه أثبت اليد قصداً، فلو انسلت من الإنسان شبكة فتعقل بها صيد ففيه وجهان أيضاً لعدم القصد، ولو دخلت سمكة بركة إنسان وكانت ضيقة وسد المنافذ لأجل الاحتواء عليه ملك بسد المنافذ مع القصد، ولو كانت البركة واسعة يعسر أخذ السمكة لاتساعه[٧] فلا يملك ولكن إن سد المنافذ نزل منزلة التحجر للموات حتى إن غيره لو أحياه خرج تملكه بالإحياء[٨] على خلاف[٩].

التفريع: لو دخل بستان إنسان وقبض على صيد يمتنع[١٠] مَلَكَه، بخلاف الحوض فإن الحوض ضابط، والبستان غير ضابط، وإذا قلنا في صورة إغلاق الباب وسقي الأرض

---

(١) زيادة في الأصل.

(٢) في م زيادة (عن وفاق).

(٣) في م (إن عقل).

(٤) في الأصل (بالفرخ) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م زيادة (به).

(٦) أصحهما: أنه يملك . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٤).

(٧) في م (لاتساعها).

(٨) زيادة في الأصل.

(٩) قال النووي: والأصح في الصورتين أن المحيي، وآخذ الصيد يملكان ، وإن كانا غاصبين بتفويت حق المتحجر ، وصاحب الأرض . انظر: المجموع (٩ / ١٢٢).

(١٠) في م (ممتنع).

وتعشيش [الطائر][(١)] أنه لا يملك فلا خلاف في أن صاحب الملك أولى به ما دام في ملكه إذ ليس لأحد أن يتخطى ملكه، فلو أخذه آخذ ففي ملكه وقد أخذه من داره تردد قريب من إحياء ما تحجر به غير المحيي، وههنا أولى بحصول الملك إذ ظهر من المتحجر قصد ما، ولم يحصل ههنا قصد فلا يوجب منع الغير من الملك هذا في سبب حصول الملك. فأما زواله فالملك لا يزول عن الصيد بإفلاته ولا بمجرد إطلاقه. ولو أطلقه قاصداً (/ ٤٨) تحريره وإبطال اختصاصه عنه ففيه خلاف وميل المحققين إلى أن الملك لا يزول ولا معنى للعتق في الأموال، نعم قصد إباحة الغير يباح لغيره ولكن لا يزول ملكه[(٢)]، ولو أعرض عن كسرة خبز فأخذها آخذ هل يملكها؟ فيه وجهان مرتبان وأولى بأن لا يملك[(٣)]؛ لأن سبب الملك في الصيد [اليد][(٤)] وللصيد منعه وانطلاق عاد إليه، نعم إلقاء الكسرة إباحة فيحل لكل أحد تناولها، والخلاف في تملكه، فلو ألقى إهاب ميتة وهو [غير][(٥)] مدبوغ فأعرض عنه فأخذه آخذ ودبغه ففي حصول الملك له وجهان مرتبان وأولى بأن يملك[(٦)]؛ لأن الإعراض عما لا ملك فيه قوي ظاهر.

فرع: إذا تحول حمام [(٧)]برج مملوكة إلى برج آخر مملوك واختلط الحمام بالحمام وعسر التمييز فليس لكل واحد الهجوم على بيع الكل لاشتماله على ملك الغير قطعاً، ولا على بيع البعض لأنه ليس يدري أنه ملكه أم لا. هذا إذا باع من ثالث، فإن باع أحدهما من صاحبه واحداً

---

(١) ساقط من (م).

(٢) وهو الأصح، كما لو كانت له بهيمة فسيبها، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه السائبة التي كان أهل الجاهلية يفعلونها فحرمها الله عز وجل. انظر: التهذيب (٨ / ٢٧).

(٣) قال النووي: الأصح: أنه يملك الكسرة، والسنابل، ونحوها، ويصح تصرفه فيها بالبيع، وغيره، وهذا ظاهر أحوال السلف، ولم يحك أنهم منعوا من أخذ شيئاً من ذلك من التصرف. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٦).

(٤) ساقط من (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) لأنه لم يكن مملوكاً للأول، وإنما كان له اختصاص ضعيف زال بالإعراض. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٦)

(٧) في م زيادة (ملك).

أو وهبه فوجهان **أحدهما:** المنع؛ لأنه ليس يدري ما يبيع[1] ملك نفسه أو ملك المتملك. **والثاني**[2]**:** الجواز، وفائدته الحكم بالملك للمتملك على كل حال، وإن فرض فيه نوع تردد فهو محتمل للضرورة كما احتمل أنواع جهالات في الجعالة والقراض[3] للحاجة. ولو تطابقا على بيع الحمام أو بعضه من ثالث فإن كان عدد كل ملك معلوماً والقيم متماثلة صح البيع قطعاً والثمن[4] يوزع على حسب النسبة فإذا كان للواحد مائة وللآخر مائتان وزع الثمن أثلاثاً، وإن كان العدد مجهولاً أو القيمة متفاوتة فلو باعا بألف مثلاً فهو باطل لأنه لا يُدرى كم يستحق كل واحد والصفقة تتعدد بتعدد البيع فطريقهما[5] أن يعيّن كل واحد قدر ما يستحقه بالتصالح[6] لتندفع الجهالة عن الثمن ويبقى الجهل بقدر المبيع فيحتمل للحاجة[7]. **فإن قيل:** فلو اختلط حمامات مملوكة بحمامات بلدة فهل يحرم على الخلق[8] الصيد والأكل؟ **قلنا:** إذا كان المختلط محصوراً والمختلط به لا ينحصر ولا يحصى ولا يتجدد به تحريم بل يستصحب الإباحة الأصلية، وكذلك لو اختلطت أخته من الرضاع بنسوة بلدة فلا حجر في المناكح[9]، وإذا اختلط[10] بمحصور[11] ثبت الحجر ولو اختلط ما لا يحصى[1] كما لو تحولت حمامات بلدة

---

(١) في م (أيبيع).

(٢) وهو الأصح. وتحتمل الجهالة للضرورة. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٧)، مغني المحتاج (٦ / ١١٨).

(٣) هو: دفع جائز التصرف إلى مثله دراهم أو دنانير ليتجر فيها بجزء معلوم من الربح. انظر: السراج الوهاج (١ / ٢٧٩)، أنيس الفقهاء (١ / ٢٤٧)، التعاريف (١ / ٥٧٧).

(٤) في م (واليمين).

(٥) في م (فطريقها).

(٦) كأن يقول كل منهما لصاحبه بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا، فيكون الثمن معلوماً، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٢٧)، مغني المحتاج (٦ / ١١٨).

(٧) انظر: التهذيب (٨ / ٢٦)، المجموع (٩ / ١٣٤).

(٨) في م (إلحاق).

(٩) في م (النكاح).

(١٠) في م (ل/٦٠).

(١١) في م (محصور بمحصور).

إلى بلدة والمنتقل كله مملوك ففيه وجهان **أحدهما**[٢]: الاستصحاب لخروج الأمر عن الحصر.

والثاني: الحجر؛ لأن نسبة ما لا يحصى [إلى ما لا يحصى][٣] كنسبة ما يحصى إلى ما يحصى.

الفصل الثاني: في الازدحام على الصيد والاشتراك فيه, وله أحوال:

الأولى: أن يوجد من أحدهما جرح ومن الآخر إزمان فإن سبق الجرح فالصيد للمزمن ولا شيء للجارح ولا عليه ضمان إذ سبق جرحه ملك المزمن، فإن تقدم الإزمان فقد حصل به الملك فالجرح بعده لا يفيد[٤] [ملكاً][٥] [بعد][٦] الاندمال حياة مستقرة مذفف بالجرح نظر [فإن وقع من عند المذبح فقد صار الصيد وعاد إلى سبعه فتحتم آخر ما يقصر منه أمات العبد إذ البهيمة فيمت عسر جناية فينقص منه دينار، ولكن نوجب ضماناً لأنه صادف ملك الغير.

والنظر في قدر الضمان][٧] فإن لم يذفف الجرح فليس إلا أرش النقصان من تمزيق الجلد وجرح اللحم وذلك لا يخفى كان الصيد [حياً][٨] أو ميتاً بالازمان السابق، فأما إذا كان الصيد ميتة وعليه[٩] قيمة صيد مزمن، وإنما حكمنا بكونه ميتاً لأنه ذبح في حيوان مقدور عليه في غير المذبح، فأما إذا صادف الجرح المذبح فهو حلال وليس على الجارح إلا أرش نقصان الذبح وههنا أدنى نظر وهو أن من رمى إلى شاة فأصاب مذبحها فقطع حلقها ومريها ففي حصول الحل احتمال والظاهر أنه يحصل وينبغي أن يفرق بين أن يقصد المذبح فيصيب وبين

---

(١) في م (يحصر).

(٢) وهو الأصح. انظر: المجموع (٩/ ١٣٤).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (يقدر).

(٥) ساقط من (م).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من (م).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (فعليه).

أن يقصد الشاة فتتفق إصابة المذبح وفاقاً وهذا النظر جار في تحصيل الحل في مسألتنا إذا أصاب الجارح حلقه ومريه، فأما إذا لم يكن الجرح الثاني مذففا ووقع على غير المنحر وترك الصيد حتى مات بالجرحين الازمان السابق والجرح المتلاحق فلا بد من ضمان على الثاني للأول، وكم مقداره والصيد لم يمت إلا بالجراحتين[١]، هذا يقدم عليه أصل عويص مقصود وهو أن من جنى على عبد أو بهيمة بالجرحين ففي ما يجب على كل واحد خمسة أوجه لا ينفك وجه عن غموض (/ ٤٩)، وارتكاب أمر (بعيد)[٢]، **والأول:** أنه يجب على الأول أرش جراحته وهو دينار وعلى الثاني أرش جراحته وهو دينار، وقد بقي مما فات على السيد ثمانية فتقسم عليهما نصفين كل واحد أربعة فحاصل الحساب تنصيف العشرة عليهما وهذا باطل قطعاً؛ لأن الثاني شريك في قتل عبد قيمته قبل جنايته تسعة فيخصه أربعة ونصف فإيجاب الزيادة عليه محال والالتفاف إلى مقدار الأرش مع أن الجراحة صارت نفساً باطل قطعاً. ولهذا لو جرحا معاً جرحين أحدهما فاحش لو انفرد لنقص الخمس والثاني لو انفرد لنقص العشر فيتساهمان من غير تفاوت لشركتهما في القتل ولا يلتفت إلى الأرش وقدره بعد حصول القتل بحال. **الثاني:** إن الأول جنى على عبد قيمته عشرة وهو شريك فعليه خمسة والثاني شريك في عبد قيمته تسعة فعليه أربعة ونصف وهذا باطل فإن فيه تخسيراً للمالك بنصف دينار، وقد فات كمال العشرة عليه بالجراحتين فلا بد من تقدير كمال العشرة عليهما قطعاً والنظر في التوزيع هو المظنون، فأما كمال العشرة فلا بد من إيجابها. **الثالث:** اختاره القفال وهو أنه يجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ولا نبالي بزيادة نصف دينار كما لو قطع يدي عبد فجاء آخر وقتله فإنهما يغرمان ما يزيد على كمال القيمة، ولا يبعد ذلك، ووجه هذا التوزيع أن الأرش معتبر إلا في القدر الذي يندرج تحت قتل حصل من الجارح وقد حصل من كل جارح نصف القتل فاندرج نصف أرشه تحت ما حصل وبقي

---

(١) في م (بالجرحين).

(٢) في الأصل (هين) ولعل الصواب أثبته.

نصف الآخر لا يندرج بقتل منسوب إلى صاحبه، فعلى كل واحد نصف دينار من جملة[١] الأرش (إذ)[٢] لا مسقط للنصف في حق كل واحد وقتل النصف لا يسقط من الأرش إلا النصف[٣]، ثم بعد هذا يقال للأول شاركت في قتل عبد قيمته عشرة قبل جنايتك فعليك خمسة ويقال للثاني شاركت في ما قيمته تسعة قبيل جنايتك فعليك أربعة ونصف والمجموع عشرة ونصف إذا ضم نصف الأرش إليهما فهذا فاسد من وجهين، **أحدهما:** أن اعتبار نصف الأرش قطع لفعل أحد الشريكين عن الآخر وينبغي أن يضاف القتل إليهما كما يضاف إلى شخص واحد من غير تمييز، فهذا مقتضى الشركة، **والآخر:** أن في إيجاب الزيادة وليس هذا[٤] نظيراً لمسألة العبد فإن القتل بعد القطع يقطع أثر القطع ويلحق بالاندمال فينفصل أحد الحكمين عن الآخر. **الرابع:** ذكره أبو الطيب بن سلمة[٥] وهو أنا نقدر ما قدره القفال من الجمع بين نصف الأرش ونصف القيمة قبيل جناية كل واحد فيبلغ عشرة ونصف نبسط[٦] الأنصاف فتصير (أحداً)[٧] وعشرين فنعود ونوزع العشرة على أحد وعشرين فيجب على الأول[٨] أحد عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من عشرة، وعلى الآخر عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزءاً من عشرة فنجمع بين ما ذكره القفال وبين مجاوزة[٩] الزيادة وهذا يقضي على أحد

---

(١) في م (جهة).

(٢) في الأصل (أو) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (صف الأرش).

(٤) في م (ل/٦١).

(٥) هو: محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي، الشافعي، اشتهر بأبي الطيب بن سلمة، فقيه، عالم بالعربية، كان عالماً جليلاً، وله وجوه في المذهب، وله مصنفات عديدة، توفي سنة ثمان وثلاثمائة للهجرة. انظر: طبقات الشيرازي ص١١٩، سير أعلام النبلاء (١٤ / ٣٦١).

(٦) في م (نسقط).

(٧) في الأصل (أحد).

(٨) في م (للأول).

(٩) في م (محاذرة).

الإشكالين، والإشكال الآخر قائم وهو أن الالتفات إلى الأرش مع حصول القتل بالشركة وتمييز أحد الشريكين عن الآخر باطل. **الخامس:** وهو الذي اختاره[1] الإمام وحكاه عن صاحب التقريب والمحققين أنه يجب على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني أربعة ونصف لأن إيجاب ما يزيد على أربعة ونصف على الثاني محال بكل[2] حال، والأول[3] كان منتسباً إلى التفويت لولا لحوق الثاني فما أمكن تقريره على الثاني يستثنى عن الكل الذي تعرض له الأول، والباقي مستوفى منه، وليس ينفك هذا أيضاً عن الإشكال ولكنه أقرب، ويليه في القرب وجه أبي الطيب بن سلمة، أما الزيادة والنقصان عن العشرة والتسوية بين الأول والثاني فباطل من كل وجه وهي مضمون الوجوه الثلاثة السابقة. المسألة بحالها ما يقابل الأول فمهدر لأنه مالك والثاني أجنبي[4].

رجعنا إلى الصيد إذا مات بجرحين فالأول مالك والثاني [أجنبي][5] ففيه ثلاثة وجوه[6]، **أحدها:** أنه يسلك بهما مسلك السيد والأجنبي حتى تطرد[7] الوجوه الخمسة وما يقابل المالك ونهدره والباقي يطلب من الثاني، **والوجه الثاني**: أنه يجب على الثاني كمال قيمة الصيد مزمناً بخلاف السيد لأن (٥٠/) جرح السيد إهلاك وتفويت، وجرح المزمن في الحال فملك، وفي ثاني الحال نبح فحل فلا إفساد فيه فكان فوات المالية بكماله محالاً على الثاني. **والثالث**: وهو الحق أنه إن مات الصيد من الجرحين قبل إدراك المالك وقدر على الذبح وجب كمال القيمة على الثاني؛ لأن جرح الأول ذبح محلٌ لو سلم عن الثاني، فإن تمكن من ذبحه فتركه حتى مات من الجرحين

---

(١) في م (إخباره).

(٢) في م (ثم).

(٣) في م (والثاني).

(٤) في م (والباقي واجبة).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (أوجه).

(٧) في م (فنطرد).

خرج الأول عن كونه محلا فلا بد من التوزيع على موجب الأوجه الخمسة كما في السيد والأجنبي. والوجهان السابقان ليسا وجهين تحقيقاً، بل كل واحد سيق إلى طرف من المسألة، ولو عرض عليهم الآخر لتلقياه[١] بالقبول.[وإن وقع في غير المذبح فقد صار الصيد ميتة وعاد إلى تسعة فتحتم أخذ ما نقص منه أصاب العبد أو التهمة قيمة عشرة جناية فنقص منه دينار، ولكن يوجب الضمان لأنه صادف ملك الغير[٢] والنظر في قدر الضمان][٣].

التفريع: إذا لم يفرط الأول ولكن أدرك الصيد وقد مات من الجرحين وأوجبنا على الثاني تمام القيمة فإذا كان الصيد غير مزمن يساوي عشرة ومزمناً تسعة فظاهر كلام الأصحاب أنه تجب تسعة. وههنا دقيقة تنبه لها صاحب التقريب وهو أنه لو كان مزمناً حياً يساوي تسعة وذبيحاً يساوي ثمانية، أما الثمانية فواجبة بكمالها على الثاني، وأما الدرهم الذي هو نقصان الذبح فينبغي أن يكون مشتركاً فإن فعل الأول إن لم يعتبر في الإفساد فإنه غير مفسد فيعتبر في نقصان الذبح فإنه ذبح فيهدر نصف ذلك الدرهم ويجب النصف على الثاني. وهذا حسن بالغ، وفيه احتمال من حيث أن الثاني بإفساده قطع أثر المذبح[٤] بالكلية، ولكن الواضح ما ذكره صاحب التقريب. هذا بيان هذه المسألة. **الحالة الثانية:** في الازدحام إذا رمياه فأصاباه معاً فإن كان كل واحد مستقلاً بالازمان لو انفرد أو حصل الازمان بهما وكل واحد [٥]لا يستقل فالصيد بينهما، وكذلك لو كان كل واحد مستقلاً بالتذفيف أو حصل التذفيف بهما جميعاً وكل[٦] واحد لا يستقل ولو كان أحدهما مذففاً أو مزمناً والآخر جرح غير[٧] مذفف ولا مزمن فالصيد للمذفف أو المزمن[٨] ولا غرم على الثاني

---

(١) في م (لتلقيناه).

(٢) انظر: المهذب (٢ / ٨٩٩)، التهذيب (٨ / ٢٩)، روضة الطالبين (٢ / ٥٢٨).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (الذبح).

(٥) في م زيادة (منهما).

(٦) في م (ل/٦٢).

(٧) في م (لا).

(٨) في م (للمزمن).

لأنه لم تصادف جراحته حالة ملك الثاني بل صادف حالة الإباحة فإنه ساوقه، والملك يترتب على التذفيف، ولا مقارنة[(١)]، ولو كان أحدهما مزمنا والآخر مذففاً فالصيد بينهما إذ كل واحد مستقل بالتمليك، فأما إذا أشكل واحتمل أن يكون الازمان حاصلاً بهما أو بأحدهما، فإن[(٢)] حصل بأحدهما فليس يُدرى بأيهما حصل فالصيد حلال وهو بينهما في ظاهر الحكم ولا شك أن التحرج يقتضي استحلالاً من الجانبين تباعدا عن الشبهة، فأما إن علمنا أن جرح أحدهما مذفف وشككنا في أن جرح الآخر مذفف أم لا؟ فقال القفال: الصيد بينهما، فألزم عليه ما لو جرح[رجل][(٣)]ونفف آخر ولم يدر أن الجرح الآخر مذفف أم لا فارتبك وقال: يجب القصاص عليهما، [وهذا فاسد لأنه إيجاب قصاص بالشك والشبهة][(٤)]، وأما مسألة الصيد فما ذكره محتمل اعتماداً على أن ظاهر الجرح مذفف، ويحتمل أن يقال نصف الصيد يسلم للمذفف والنصف الآخر موقوف بينهما ليس يُدرى أنه لأيهما، وإن لم نتوقف وأردنا استعماله[(٥)] جعلنا ذلك النصف بينهما لاستواءهما في النزاع فيسلم للمذفف ثلاثة أرباع الصيد وللآخر ربعه. **الحالة الثالثة:** إذا[(٦)] علمنا أنه ترتيب الإصابة فسبق أحدهما ولحق الآخر ووجدنا الصيد مزمناً ولم ندر أن الأول أزمن ولحق الثاني فأفسده وحرم، أو لم يزمن الأول والثاني ذبح ذبحاً مباحاً فالصيد حرام في أحد الاحتمالين، **ففي المسألة طريقان، أحدهما[(٧)]:** القطع بالتحريم تغليباً للحظر واستصحاباً للتحريم إلى يقين الحل. **والثاني:** طرد قولين كما في مسألة الإنماء، والفرق أوجه فإن في مسألة الإنماء صادفناه ميتاً محالاً[(٨)]، ولم نصادف له معارضاً توهناً[(١)]، وههنا لم نتيقن شيئاً محللا بل شككنا في جريانه

(١) في م (يقارنه).
(٢) في م (وإن).
(٣) ساقط من الأصل.
(٤) ساقط من (م).
(٥) في م (استعمالاً).
(٦) في م (إن).
(٧) وهو المذهب ؛ لاحتمال تقدم الإزمان . انظر: روضة الطالبين (٢ / ٥٣٣).
(٨) في م (سبباً محللاً).

أصلاً. **الحالة الرابعة:** ترتب الجرحان ولم يكن الأول مستقلاً بالازمان ولا الثاني، ولكن حصل الازمان عقيب الثاني بكلا الجرحين. قال الصيدلاني: الصيد بينهما. وهو القياس، وقال معظم الأئمة: هو للثاني، والأول ساعٍ لقاعد، وهو معين، والإزمان حصل عقيب فعل الثاني والملك يضاف إليه فعلى هذا (/٥١) لو عاد الأول وجرح الصيد ثانياً بعد ترتب الازمان على جراحة الثاني فجرْحه الأول مهدر وجرْحه الثاني مضمن، وقد فسد الصيد بالجراحات كلها ففي قدر الواجب خلاف منهم من قال: تلزمه قيمة الصيد وبه جراحان الجرح الأول فإنه كان هدراً، فالجرح الثاني فإنه صدر[٢] من المثبت المالك. ومنهم من قال يجب قسط فعلى هذا كم القسط؟ فيه وجهان بناءً على مسألةٍ وهي ما لو جرح مسلم عبداً مرتداً فأسلم فجرحه مالكه ثم عاد الأول وجرحه جراحة أخرى ومات من الجراحات، فمن أصحابنا من قال يوزع على الجراحات، وهي ثلاثة فنوجب ما يقابل الجرح الثالث وهو الثلث. ومنهم من وزع على الجارحين[٣] أولاً فيسقط النصف الذي يقابل الملك والنصف الآخر يوزع على الجرحين[٤]؛ لأن أحدهما في حال الردة فيهدر نصف النصف ويجب الربع، فكذا في مسألتنا. ومن أصحابنا من أوجب ثلث قيمة الصيد، ومنهم من أوجب ربع قيمة الصيد، وهل يضم إليه اعتبار الأرش؟ فيه التردد الذي مضى في مسألة الكسر، ولو اختلف الزامنان فقال كل واحد منهما أنا المزمن والصيد ملكي وأمكن صدق كل واحد منهما، والصيد في أيديهما فهو بمثابة ما لو تنازعا داراً في يد ثالث[٥].

---

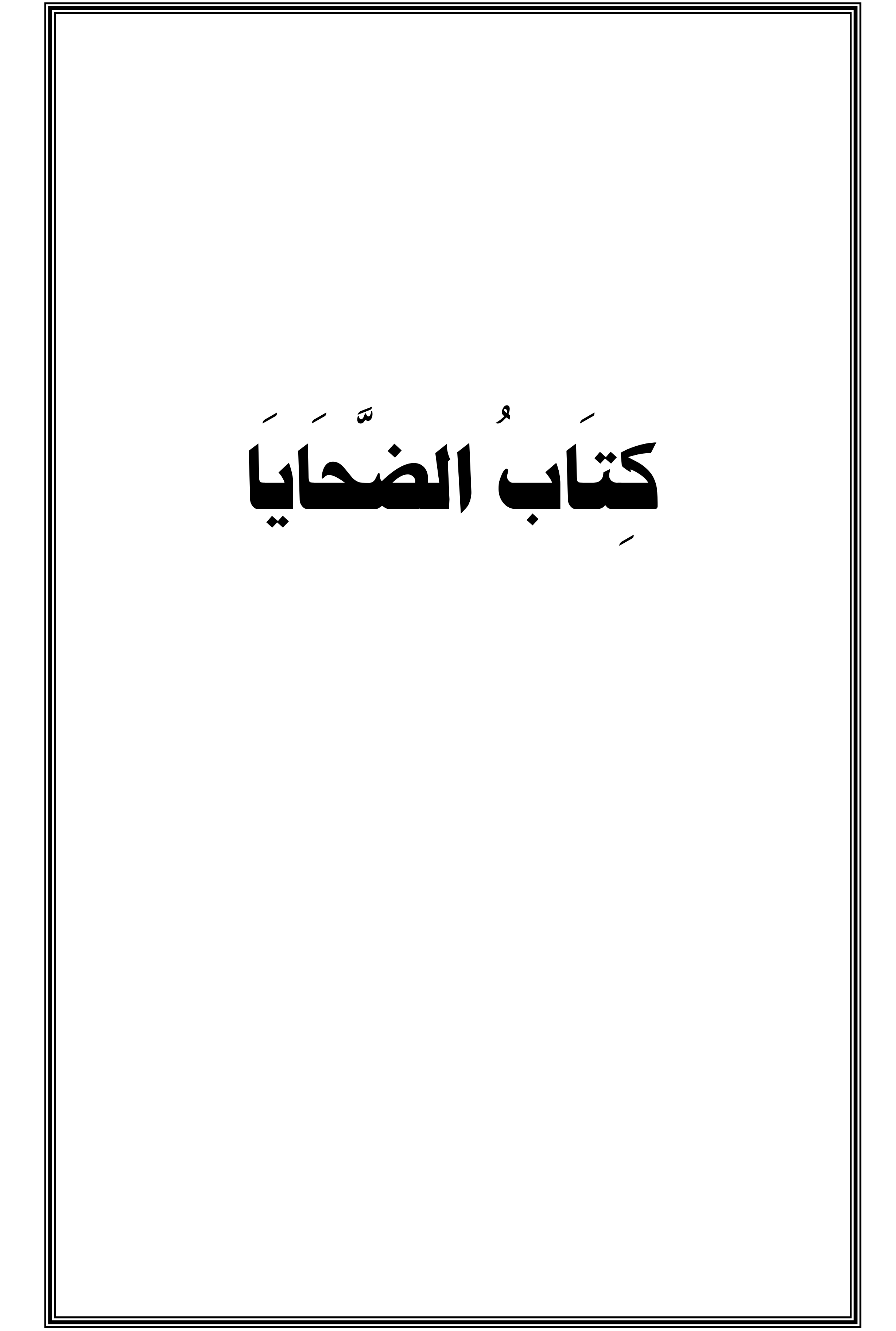
(١) في م (ولكن توهمناه).

(٢) في م (ضرر).

(٣) في م (الجرحين).

(٤) في م (الأخيرين).

(٥) انظر: التهذيب (٨ / ٣١)، البيان (٤ / ٥٥٨)، روضة الطالبين (٢ / ٥٣٢).



كِتَابُ الضَّحَايَا

كتاب الضحايا[١]

الضحية ذبح شيء من النعم في يوم النحر وأيام التشريق سنة مستحبة وقربة عندنا، وهي واجبة عند أبي حنيفة[٢] على كل مقيم [ملك نصاباً، وعندنا لا تلزم إلا بالنذر كما تلزم سائر القرب][٣]. وعلى الجملة الإجماع منعقد على أنها من الشعائر، فالكلام في الوجوب لا في أصل الثبوت، وقال تعالى: **﴿والبدن جعلناها لكم[٤] من شعائر الله﴾**[٥]، وقال تعالى: **﴿ومن يعظم شعائر الله ﴾**[٦]، وقال عليه السلام: «**عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم**»[٧] ثم لزومه بالنذر أو بأن يقول جعلت هذه الشاة ضحية متلفظاً، فلو اشترى على نية أن يضحي لم يلزمه خلافاً لأبي حنيفة. ثم قال الشافعي: من عزم على التضحية ملتزماً أو متبرعاً فيستحب له ألا يحلق ولا يقلم في عشر ذي الحجة، قيل تشبهاً بالحجيج، وهو فاسد، إذ ترك الطيب غير محبوب، وإنما ذلك ليكون على أكمل أجزائه. قال عليه السلام: (إذا [دخل العشر][٨] وأراد

---

(١) جمع ضحية، وهي مشتقة من الضحى، وهو ارتفاع الشمس، لأنها تذبح ذلك الوقت، وفيها لغات: ضم همزها، وكسره، وتشديد يائها، وتخفيفها، وجمعها أضاح، ويقال: أضحية بفتح ضادها ،وكسره، وجمعها ضحايا، ويقال أيضاً إضحاة بكسر همزها، وضمها، وجمعها أضحى بالتنوين كأرطاة، وأرطاً. انظر: المجموع (٨ / ٢٧٥)، مغني المحتاج (٦ / ١٢٢).

(٢) انظر: الهداية (١٢ / ٨)، المبسوط (٤ / ٧٠).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (ل/٦٣).

(٥) سورة الحج، آية (٣٦).

(٦) سورة الحج، آية (٣٢).

(٧) قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط (٧٩٥): غير معروف، ولا ثابت فيما علمناه، وقد أشار ابن العربي إليه في تحفة الأحوذي (٥ / ٦٣) بقوله: ليس في فضل الأضحية حديث صحيح، وأخرجه الديلمي في مسند الفردوس (١ / ٨٥) عن أبي هريرة رفعه بلفظ: (استفرهوا) بدل (عظموا) أي ضحوا بالفتية القوية السمينة، وفيه يحي بن عبيد الله، وهو ضعيف جداً.

(٨) ساقط من (م).

أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً)[١] هذا تمهيد القاعدة، والنظر في أركان التضحية في قسمين:

القسم الأول: [في الأركان][٢] والنظر في الذبيح والذابح والمذبح[٣] والوقت المذبوح فيه.

الركن الأول: الذبيح، والنظر في جنسه وصفته وقدره، **أما الجنس** فهو النعم من الإبل، والبقر، والغنم، ولا يجزئ من شيء آخر، وأما السن فالجذع من الضأن، والجذع هو الذي استكمل سنة وطعن في الثانية، والذكر والأنثى سواء. والمجزئ من المعز، والبقر، والإبل، الثني، والثني من البقر، والمعز ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة، ويسمى[٤] ما بلغ هذا السن من البقر المسن والمسنة. والمجزئ من الإبل الثنية وهي التي استكملت خمسة وطعنت في السادسة، وهذه الأسنان روعيت لأن الحيوان قبل الانتهاء إليها كالصغير فإنها لا تحمل إناثها ولا تنزو فحولها فهذا السن كالبلوغ [فيها][٥]. وقد روي الخبر[٦] بهذه الأسنان، والذكر والأنثى بالاتفاق فيها سواء. هذا حكم الجنس والسن[٧].

---

(١) صحيح مسلم (٣ / ١٥٦٥)، باب : نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره ، أو أظفاره شيئاً، حديث رقم (١٩٧٧).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (المذبوح).

(٤) في م (وسُمي).

(٥) ساقط من (م).

(٦) وهو ما أخرجه مسلم في صحيحه(١٣ / ١١٧)، كتاب الأضاحي ، باب : سن الأضحية ، حديث رقم (١٩٣٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعاً من الضأن».

(٧) انظر : المهذب (٢ / ٨٣٣)،مغني المحتاج (٦ / ١٢٤).

أما الصفات فالنقصان ينقسم إلى نقصان صفة ونقصان جزء، أما الصفات المانعة فقد حصرها الرسول صلى الله عليه وسلم إذ قال فيما رواه البراء بن عازب[1]: « **[أربع][2] لا تجزئ في الضحايا[3] العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي**»[4] أي لا نقى لها وهو المخ، وفي بعض الألفاظ النهي عن الثولاء[5] وهي المجنونة التي (تستدير)[6] في المرعى، ولا ترعى رعاية إجفال. فهذه الصفات الخمس لا بد من بيانها. أما المريضة التي لا تجزئ فهي البينة المرض، وإذا أفضى المرض إلى الهزال لم يخفَ كونه مانعاً وتهاجم[7] المرض قبل الإفضاء إلى الهزال هل يمنع؟ الصحيح أنه مانع لأنه لو شرط الهزال (٥٢/) لم يكن لتعديد العجفاء مع المريضة معنى والمرض بنفسه مستقل في المنع، وفيه وجه بعيد أنه إذا لم يظهر العجف ولا أثر في اللحم لم يمنع[8].

---

(١) هو : البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري ، يكنى أبا عمارة ، ويقال : أبو عمرو ، له ، ولأبيه صحبة ، شهد الجمل ، وصفين ، وقتال الحوارج ، نزل الكوفة ، ومات بها أيام مصعب بن الزبير ، سنة اثنتين وسبعين. انظر : الاستيعاب (١ / ١٥٥) ، الإصابة (١ / ٢٧٨).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (الأضحية).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (١ / ٦٤٠)، كتاب المناسك، حديث رقم (١٧١٨) ن وقال : هذا حديث صحيح ، ولم يخرجاه، وابن حبان في صحيحه (١٣ / ٢٤١)، باب : ذكر الزجر عن أن يضحي المرء بأربعة أنواع من الضحايا،والنسائي في سننه (٧ / ٢١٤)، باب : مانهي عنه من الأضاحي العوراء ، حديث رقم (٤٣٦٩)، قال أبو عيسى الترمذي (٤ / ٧٢) : هذا حديث حسن صحيح ،والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

(٥) قال ابن الصلاح: هذا الحديث لم أجده ثابتاً. انظر : تلخيص الحبير (٤ / ١٤٠)، وقال الجزري في النهاية في غريب الأثر (١ / ٢٣٠): عن الحسن لا بأس أن يضحى بالثولاء.

(٦) في الأصل (تستدر) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (وهاجم).

(٨) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ٨١) التهذيب (٨ / ٤٠)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٢).

فرع: الجرباء تكلموا فيها فقال الشيخ أبو محمد: الجرب يفسد اللحم فهو كالمرض البين، والصحيح[١] أن قليل الجرب لا يفسد اللحم فلو استحكم وتفاحش فيفسد اللحم ويورث الهزال فيمنع لا محالة. أما **العرجاء** فأدنى منازل العرج المانع ما يمتنع به المشي، وما دون ذلك لا يمنع ولسنا نعني به ما يمنع كثرة التردد في المرعى.

فرع: لو أضجعت الشاة للتضحية فانكسر[٢] رجلها في الاضطراب قبل الذبح ففيه وجهان، **أحدهما**[٣]**:** لا تجزئ، وإن كانت سمينة للنص. **والثاني:** أنه تجزئ، ولا نظر إلى نقصان يحدث في مقدمات الذبح فكأنه من الذبح.

أما **العوراء** فإن كانت إحدى عينيها مفقوءة فلا تجزئ لأنه نقصان في جزء من اللحم مقصود، وإن كانت ترى بعينيها ولكن على إحدى عينيها سواد فلا يمنع الإجزاء و[ليس][٤] هو المراد بالبين عورها، وإن كانت لا ترى بإحدى عينيها والحدقة قائمة فالظاهر المنع إذ ينقص الرعي من الجانب الذي لا ترى فيظهر الأثر في الهزال، ولورود الخبر، والباب باب التعبد. وقال أبو الطيب بن سلمة[٥]: هذا العور على طول الزمان لا يظهر أثره في الهزال لا كالعرج والمرض، وليس هو في الحال نقصاناً في الحدقة فلا يمنع الإجزاء. ولعله يقول العمياء تجزيء إذا لم يذهب إلا ضوء عينيها وهي سمينة بعد لم تهزل، ولكن الظاهر ما تقدم فإن التعبد غالب على الباب.

---

(١) قال النووي: الجرب يمنع الإجزاء كثيره، وقليله، وهو الصحيح المنصوص عليه. انظر: المجموع (٨/ ٢٩٤)، الإقناع (٢/ ٥٩٠)، السراج الوهاج (١/ ٥٦٢).

(٢) في م (فانكسرت).

(٣) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين (٢/ ٤٦٣).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) هو: محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي الشافعي، اشتهر بأبي الطيب بن سلمة، فقيه، عالم بالعربية، تفقه على يد بن سريج، وكان عالماً جليلاً، وله وجوه في المذهب، وله مصنفات عديدة، توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثمائة للهجرة. انظر: طبقات الشيرازي (ص ١١٩)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٣٦١).

فأما[١] العجفاء فقد بينها[٢] الرسول ﷺ، وحدُّها أن تنتهي إلى الهزال[٣] إلى حد يأباه المترفهون في رخاء السعر لركاكته.

وأما **الثولاء** فمنعها لا بد من الأسباب التي[٤] يتبين على القرب أثرها في الهزال فهذه صفات يظهر أثرها في اللحم ومع هذا أجمعوا[٥] على أن الأنثى إذا تكرر ولادها[٦] [والفحل إذا تكرر نزوانه][٧] وصار لحمها مستكرهاً تجزئ إلا إذا انتهى الهزال إلى حد يمنع فهذا يدل على غلبة[٨] التعبد. هذا ما يؤثر في اللحم[٩].

فأما ما يؤثر في الصورة والنظر فقد نقل عن علي رضي الله عنه أنه نهى عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة قال: « **أمرنا باستشراف العين والأذن**»[١٠] أي تناولها وطلب[١١] سلامتها عن العيب. والخرقاء هي المخروقة الأذن والشرقاء هي المشقوقة الأذن، والمقابلة التي قطعت من حلقة أذنها ولم يفصل[١٢] في قبالة الأذن، والمدابرة ما بدلت تلك الصورة من دبر أذنها. وقد اختلف الأصحاب في هذه الصورة على طريقين فمنهم من ذكر

---

(١) في م (ل/٦٤).

(٢) في م (ندرها).

(٣) في م (بالهزال).

(٤) في م (الذي).

(٥) انظر : المجموع (٨ / ٢٩٤)، الإقناع للشربيني (٢ / ٥٨٩).

(٦) في م (تكررت ولادتها).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (غاية).

(٩) انظر : المهذب (٢ / ٨٣٣) التهذيب (٨ / ٤٠)،البيان (٤ / ٤٤٣).

(١٠) أخرجه الحاكم في المستدرك (١ / ٦٤٠)، أول كتاب المناسك ، حديث رقم (١٧٢٠) ،والترمذي في سننه (٤ / ٨٦)، باب : مايكره من الأضاحي ، حديث رقم (١٤٩٨)، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي (٧ / ٢١٦)، باب : مانهي عنه من الأضاحي ، المقابلة ، حديث رقم (٤٣٧٢).

(١١) في م (ويطلب).

(١٢) في م (ينفصل).

وجهين في الإجزاء **أحدهما**[١]**:** الجواز للقياس. **والثاني:** المنع، لقول علي رضي الله عنه، وحكايته أنّا أمرنا باستشراف الأذن، والعين. ومن الأصحاب من قطع بأن ذلك يجزئ إلا[٢] الأذن لو كانت مقطوعة من الأصل، وكانت سكاً، أو مصلوفة[٣]، و[٤]المستأصلة، فأما إذا قطع بعض الأذن وأبين فإن كثر المبان بالإضافة إلى الأذن حتى بان على بُعد فيمنع، وإن قلّ فوجهان[٥]، والكثير ما يبين على بُعد كما ذكرناه في حد وحل الطريق. وأبو حنيفة قال: يمنع قطع ثلث الأذن[٦]، وأبو يوسف قدّر بالنصف، والكل تحكّم، بل يقال: الكل مقصود في الأذن، فإذا كان المقطوع كثيراً كان نقصاناً، وهو الذي يؤثر أيضاً في زوال المنظر، وللشافعي رحمه الله اختلاف نص في التي لا أذن لها[٧]، وليس ذلك ترددا بل إن كان صغيراً في الخلقة تجزي، وإن كانت سكاً فلا تجزي. هذا نقصان الصفات.

أما نقصان الأجزاء فلها مراتب:

الأولى: إذا قطع الذئب فلقة من فخذ الشاة ظهر نقصان بيّن فهو مانع قطعاً لأنه نقصان بين في عضو مقصود لاينفك عنه جنس الحيوان. **الثانية:** لو قطع الذئب الإلية وجهان[٨]، ولو لم يكن لها[٩] إلية من الأصل فوجهان[١] مرتبان، وأولى بالجواز، ومنشأ التردد أن جِنس المعز لا إلية

(١) وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير (١٥ / ٨٢)،روضة الطالبين (٢ / ٤٦٤).

(٢) في م (وإن).

(٣) في م (مصلومة)، وصلم الشيء صلماً قطعه من أصله، وقيل الصلم: قطع الأذن، والأنف من أصلهما، وأصلم مقطوع الأذن. انظر: لسان العرب (١٢ / ٣٤٠)، النهاية في غريب الأثر (٣ / ٤٩)، الفائق (٢ / ٣١٣).

(٤) في م (أو).

(٥) أصحهما: المنع. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٦٤).

(٦) لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير إجازة الورثة فاعتبر قليلاً، وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيراً. انظر: البحر الرائق (٨ / ٢٠١)، حاشية ابن عابدين (٦ / ٣٢٣).

(٧) انظر: الأم (٢ / ٢٢٥).

(٨) المذهب: أنها لا تجزئي. انظر: الحاوي الكبير (١٥ / ٨٣)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٥).

(٩) زيادة في الأصل.

إلية لها، وهو مجزٍ فليؤخذ الضأن الذي لا إلية له بخلاف لحم الفخذ فإنه لاينفك عنه حيوان، وقد يعتذر عن هذا بأن شحم العنز بدل عن الإلية، ولا بدل للإلية في الضأن، وهذا مما لا ينبغي (/ ٥٣) أن يلتفت إلى أمثاله في الصفة، فإنه خارج عن الضبط، والغالب. **الثالثة:** الصغيرة الضرع تجزئ، وفي المقطوعة الضرع طريقان، منهم من قال: هو كالإلية[٢]. ومنهم من قطع بالإجزاء؛ لأنه ليس في معنى الإلية إذ ليس هو من الأطايب المقصودة بالأكل، ولا هو كالأذن فإن الجنس ينفك عن الضرع وهو الذكور ولا ينفك عن الأذن. **الرابعة:** نقصان الأذن وقد ذكرناه، وقطع كله مانع للحديث[٣]، وقطع بعضه فيه نظر سبق، وضابطه أنه لا يخلو عنه الجنس ويقصد أكله، وليس من الأطايب ولكن التعبد فيه. **الخامسة:** المخصية مجزية؛ لأنه نقصان، فصار يراد نقصانه لتطييب [اللحم][٤] فلم يبالَ به. **السادسة:** تناثر الأسنان المذهب أنه لا يمنع إذ لا يقصد في نفسه ولا يؤثر في اللحم، ولم يرد فيه حديث[٥] حتى يلتحق بالأذن. وفيه وجه بعيد أن سقوط الكل يمنع، وسقوط ضرس أو سن[٦] لا يمنع، وهو ضعيف لا مأخذ له[٧]. **السابعة:** نقصان القرن، وذلك لا يمنع وفاقاً[٨] ولم يلحق

---

(١) أصحهما : أنها تجزئي. انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٦٥).

(٢) وهو المذهب . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٦٥).

(٣) سبق تخريجه ص٥ .

(٤) ساقط من (م).

(٥) بل ورد فيه حديث علي رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب القرن ، والأذن). أخرجه الحاكم في المستدرك (٤ / ٢٤٨)، حديث رقم (٧٥٣٠)، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، والترمذي في سننه (٤ / ٩٠)، باب : في الضحية بعضباء القرن ، والأذن، حديث رقم (١٥٠٤)، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجه (٢ / ١٠٥١) ، باب : ما يكره أن يضحى به، حديث رقم (٣١٤٥).

(٦) في م (سن أو سنين).

(٧) انظر : التهذيب (٨ / ٤٢)، المجموع (٨ / ٢٩٥)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٥).

(٨) قال القفال : إلا أن يؤثر ألم الانكسار في اللحم ، فيكون كالجرب ، وغيره . انظر : المهذب (٢ / ٨٣٥)، التهذيب (٨ / ٤٢)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٥)

باستشراف المنظر فتجزئ الجماء والعقساء وهي المكسورة القرن. وهذا بيان النقصان في الصفات والأجزاء.

أما القدر فأقل ما يجزئ عن شخص واحد في الضحية[١] شاة واحدة فلو اشترك اثنان في شاة لم يجُز؛ نعم له أن يشرك غيره في ثواب ضحيته وهو المعني بقوله عليه السلام: « **هذا عن محمد وأمة محمد** »[٢] ولو اشتركا في شاتين مشاعاً[٣] بينهما فوجهان، **أحدهما:** الجواز إذ يخص كل واحد واحداً. **والثاني**[٤] **:** المنع؛ إذ ليس ما خص[٥] به كل واحد شاة بل يخصص نصفي[٦] شاة. ومن وجب عليه سبع شياه بأسباب مختلفة سوى جزاء الصيد يكفيه بقرة أو بدنة، وكذلك لو وجب سبع شياه على سبعة أشخاص فالبدنة والبقرة كافية لجميعهم ولهم الاشتراك فيه بكل حال. ويستثنى عن هذا جزاء الصيد؛ لأن المماثلة في الصورة ثَم معتبرة فلا تجزئ البدنة عن سبع من الضباء. ولا يشترط في الاشتراك[٧] في بقرة أو بدنة أن يكونوا من أهل بيت خلافاً لمالك رحمه الله[٨]، ولا أن يكونوا بأجمعهم متقربين خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[٩]، بل [لو][١٠] طلب بعضهم اللحم وبعضهم التقرب فمسلك نصيبيه[١] مسلك الضحايا،

---

(١) في م (ل/٦٥).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند(٦ / ٣٩١) ، من حديث أبي رافع رضي الله عنه ، رقم الحديث (٢٧٢٣٤)، وأبو داود في سننه (٣ / ٩٥)، باب : ما يستحب من الضحايا، حديث رقم (٢٧٩٥)، البيهقي في سننه (٩ / ٢٥٩)، كتاب الضحايا، حديث رقم (١٨٧٨٨)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد(٤ / ٢٢): إسناده حسن .

(٣) في م (مشاعتين).

(٤) وهو الأصح . انظر : البيان (٤ / ٤٤٩)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٨).

(٥) في م (يخص).

(٦) في م (بنصفي).

(٧) في م (الاشتراط).

(٨) يعني بأهل بيته ، أهل نفقته، قليلاً كانوا ؛ أو كثيراً. انظر: الكافي لابن عبد البر(١ / ١٧٤)، التاج والإكليل (٣ / ٢٤٠).

(٩) انظر : البحر الرائق (٨ / ٢٠٢)، بدائع الصنائع (٥ / ٧١).

(١٠) ساقط من الأصل.

ومسلك الآخر[٢] مسلك الملك. **وإن قلنا:** إن القسمة بيع فوجهان[٣]، وجه الجواز الحاجة والضرورة. وقال أبو إسحاق[٤]: تجوز البدنة عن عشرة، هذا في الوجوب.

أما المستحبات: فالضأن أحب في الأضحية من المعز؛ لأن لحمه أطيب، وقيل سبع من الغنم أحب من بقرة أو بدنة؛ لأن جنسها أطيب، وفي البدنة نظر فإنها مخصوصة بالذكر في كتاب الله تعالى، وهي مقدمة في كفارات المناسك، والبقرة بعدها، والسبعة من الغنم بعده. قال الشافعي رحمه الله[٥]: الأنثى أحب إلي من الذكر. قال وفي القرابين وفي الهدايا: قال الأئمة: إنما ذكر هذا في جزاء الصيد عند تقويمنا الحيوان للرجوع إلى معدلات قيمتها من الطعام، والأنثى أكثر قيمة، وإلا ما[٦] يصح تقديم الذكر على الأنثى فما كثر منه النزوان خير مما كثر منه الولادة، وما لم يكثر منه النزوان خير مما لم تنتهِ الولادة[٧]، فالمطلوب ههنا اللحم دون القيمة. وقيل أراد الشافعي الأنثى التي لم تلد فهي أولى من الذكر؛ لأن لحمها أطيب. والصحيح تقديم الذكر، والأبيض أحب من الأسود، وفي الخبر: « **ضحى بكبشين أملحين**»[٨] والأملح

---

(١) في م (سلك بنصيبه).

(٢) في م (والآخر يسلك).

(٣) أصحهما : عدم الجواز ، لأن بيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز .انظر : البيان (٤ / ٤٦٢)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٧).

(٤) هو : الإمام الفاضل ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الشافعي ، كان إماماً جليلاً غواصاً على المعاني ، انتهت إليه رئاسة مذهب الشافعية ببغداد ، أخذ عن ابن سريج ، من تصانيفه : شرح مختصر المزني . مات بمصر سنة أربعين وثلاثمائة. انظر : طبقات الأسنوي (٢ / ١٩٧)، شذرات الذهب (٤ / ٢١٧)، الأعلام (١ / ٢٨).

(٥) انظر : الأم (٢ / ٢٢٤)، المجموع (٨ / ٢٩٠).

(٦) في م (فلا).

(٧) في م (إلى الولادة).

(٨) سبق تخريجه(ص٧) .

الأبيض، وفي الخبر: «**لدم عفراء أفضل عند الله من دم سوداوين**»[١] وهذا لتعبدٍ[٢] محض وروي أنه « **ضحى بكبشين يمشيان في سواد ويأكلان في سواد وينظران في سواد** »[٣]. قوائمهما[٤]، ومشافرهما، ومحاجرهما سود. وهذا اتفاق وقع، وعلى الجملة استحسان الضحية واستسمانها مستحب. قال تعالى: ﴿ **ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب**﴾ [٥] أي مراسم الشرع قد يستحب عليها المرور والعادة، وأما[٦] المعظم يقوي القلوب.

الركن الثاني: الوقت، ولا تجزئ الأضحية إلا في يوم النحر وأيام التشريق، وأما دماء الجبرانات[٧] في المناسك لا تختص بوقت وفي (/ ٥٤) المنذورات خلاف، والضحايا مخصوصة بالوقت، ثم النظر في أول الوقت وآخره. **أما أوله** ففيه وجهان **أحدهما:** أنه إذا مضى بعد طلوع الشمس من يوم النحر مقدار ما تزول كراهية الصلاة ويتسع لصلاة[٨] رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبته فقد دخل الوقت إذ كان الرسول صلى الله عليه وسلم يضحي عند ذلك ثم كان يصلي ركعتين يقرأ في الأولى سورة (ق)، وفي الثانية ﴿**اقتربت الساعة**﴾، وكان يخطب خطبتين طويلتين. **والثاني**[٩]: أنه تعتبر ركعتان خفيفتان وخطبتان

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤ / ٢٢٥) حديث رقم (٧٥٤٣)، والبيهقي في سننه (٩ / ٢٧٣)، حديث رقم (١٨٨٧٠)،وقال : قال البخاري : يرفعه بعضهم ، ولا يصح ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ١٨): وفيه أبو ثفال ، قال البخاري : فيه نظر .

(٢) في م (تعبد).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤ / ٢٥٣)، حديث رقم (٧٥٤٨)، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، والنسائي في السنن الكبرى (٣ / ٥٨)، باب : الكبش ، والبعير ، حديث رقم (٤٤٨٠)، ولفظه: «**ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبش أقرن فحيل يمشي في سواد .....**» الحديث .

(٤) في م (أي قوائمهما).

(٥) سورة الحج ، آية (٣٢).

(٦) في م (إنما).

(٧) في م (الحيوانات).

(٨) في م (ويسع صلاة).

(٩) وهو المذهب . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٦٨)، مغني المحتاج (٦ / ١٢٩).

خفيفتان إذ يعلم أنه لو اتفق التخفيف لأتى بالتضحية. هذا ما ذكره العراقيون، أما المراوزة قالوا: يعتبر خطبتين خفيفتين قطعاً[١]، وإنما الخلاف في حق[٢] الركعتين طولهما[٣]، قال عليه السلام: «**قصر الخطبة وطول الصلاة مئنة[٤] من فقه الرجل**»[٥] ثم لا ينبغي أن تنتهي الخفة في ركعتين عند من يعتبر أقل ما يجزئ، بل تعتبر إقامة شعار، والعلم عند الله. والفوراني لم يعتبر وقت الخطبة أصلا لأنها ليست بركن، وهذا[٦] خلاف النص. **وأما الآخِر** فغروب الشمس من آخر أيام التشريق. وقال أبو حنيفة[٧] اليوم الثالث ليس وقتا للتضحية. ثم تصح التضحية في هذه الأيام ليلاً ونهاراً، والأحب النهار. وقال مالك رحمه الله: لا تجزئ بالليل[٨]. فإن قيل: هذه نافلة فما قولكم في فواتها؟ أيخرّج قضاؤها على النوافل المؤقتة؟ قلنا: لا معنى للقضاء لأنه[٩] لا بد من الصبر إلى يوم النحر القابل فما يضحى به يقع عن حق الوقت، ولو زاد على ما كان يعتاده فلا يتعين للقضاء إذ الكل صالح لحق الوقت، وقد يضحي الرجل ضحايا في يوم واحد وكذلك من يعتاد الصوم أيام الأثانين مثلاً تطوعاً فلا يتحقق القضاء في مثله[١٠].

---

(١) في م (ل/٦٦).

(٢) في م (خفة).

(٣) في م (وطولهما).

(٤) المئنة : العلامة ، أي أن ذلك مما يعرف به فقه الرجل ، وكل شيء دل على شيء فهو مئنة له. انظر : النهاية في غريب الأثر (٤ / ٢٩٠)، لسان العرب (١٣ / ٣٩٧).

(٥) صحيح مسلم (٢ / ٥٩٤)، باب : تخفيف الصلاة، والخطبة ، حديث رقم (٨٦٩).

(٦) في م (وهو).

(٧) انظر : البحر الرائق (٨ / ٢٠٠)، بدائع الصنائع (٥ / ٦٥).

(٨) لقوله تعالى (ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ...) سورة الحج ، آية (٢٨)، فذكر الأيام دون الليالي ،وكذلك إذا ذبح بعد الصلاة قبل الإمام لم يجزه – عند مالك – إلا أن يكون الإمام لم يذبح فيجزأه إن تحرى مقدار ذبح الإمام ثم ذبح. انظر : الكافي لابن عبد البر (١ / ١٧٦)، الذخيرة (٤ / ١٤٩).

(٩) في م (فإنه).

(١٠) انظر : التهذيب (٨ / ٤٢)، البيان (٤ / ٤٣٧)، روضة الطالبين (٢ / ٤٦٨)

الركن (الثالث)[١]**:** في الذابح، وقد ذكرنا في الصيد[٢] من يحل ذبحه[٣]، وأما من تصح له التضحية فالحر، [فلا ضحية لمدبر[٤]][٥]، ومستولدة[٦] إلا إذا قلنا يملك، فإذ ذاك لو ملّكه السيد فهو كالمكاتب، وهل تصح للمكاتب بإذن السيد؟ يبتنى[٧] على نفوذ تبرعه، وبغير إذنه لا يصح. ثم الأحب أن يتولى المضحي الذبح بنفسه إن استمكن، وإلا فيشهد ضحيته ليكون بين يديه، وينوي عند الذبح، وقد قال عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها: «**اشهدي أضحيتك**[٨] **فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها**»[٩] وله أن يوكل في الذبح من هو من أهل الذبح، ولكن لو استناب كتابياً لم يجز توكيله في النية، وكان كتوكيل الكتابي في أداء الزكاة يصح دون التوكيل في النية فلينو إما عند التفويض إليه، أو عند (صدور)[١٠] الذبح منه[١١].

---

(١) في الأصل (الرابع) والصواب ما أثبته.

(٢) في م (الصيود).

(٣) انظر: كتاب الصيد (ل / ٤١).

(٤) التدبير لغة: النظر في العواقب، والتأمل فيها. وشرعاً: تعليق السيد عتق رقيقه بموته، ولفظه مأخوذ من الدبر، لأن الموت دبر الحياة، وقيل: سمي بذلك لأن السيد دبر نفسه في الدنيا باستخدام الرقيق، وفي الآخرة بعتقه، وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع. انظر: إعانة الطالبين (٤ / ٣٢٧)، الإقناع (٢ / ٦٤٩)،غريب الحديث لابن قتيبة (١ / ٢٢٥)، لسان العرب (٤ / ٢٧٣).

(٥) ساقط من (م).

(٦) المستولدة: هي التي أتت بولد من سيدها، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد انظر:" روضة الطالبين (١٢ / ٣١٠).

(٧) في م (ينبني).

(٨) في م (ضحيتك).

(٩) أخرجه الحاكم في المستدرك(٤ / ٢٤٧)، كتاب الأضاحي، حديث رقم (٧٥٢٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، والبيهقي في السنن الكبرى (٥ / ٢٣٨)، باب: مايستحب من ذبح صاحب النسيكة نسيكته بيده، حديث رقم (١٠٠٠٥)، قال البيهقي: لفظ حديث ابن عبدان لم نكتبه من حديث عمران إلا من هذا الوجه، وليس بقوي.

(١٠) في الأصل (صدر) ولعل الصواب ما أثبته.

(١١) لأن الأضحية عبادة، والأعمال بالنيات، وأما اشتراطها عند الذبح؛ فلأن الأصل اقتران النية بأول الفعل. انظر: مغني المحتاج (٦ / ١٣٣).

الركن الرابع: [في][(١)] كيفية الذبح، والنظر في واجباته، وسننه، وما يختص بالضحايا منه:

أما الواجبات: فلا واجب إلا قطع تمام الحلقوم[(٢)] والمريء[(٣)] وفي الحيوان حياة مستقرة بآلة ليس بعظم، أما الحلقوم والمريء فبين الأوداج[(٤)] ينقطع لا محالة عند قطعها[(٥)]، ولكن لو[(٦)] تكلف متكلف وخصها بالقطع، قال مالك رحمه الله: لا بد من قطع الأوداج أيضاً[(٧)]. وقال أبو حنيفة[(٨)] رحمه الله: الكل محل الذبح فلا بد من قطع المعظم، ويكفي الحلق والودجان دون المريء، [ويكفي الحلقوم من المريء][(٩)] وأحد الودجين، فأما التمام فلا بد [من قطع الحلقوم فلو بقي][(١٠)] من الحلقوم شيء، ولو جلدة يسيرة فانتهى الحيوان إلى حركة المذبوح ثم قطع تيك البقية فالحيوان ميتة، ولو قطع الحلق والمريء قبل الانتهاء إلى حركة المذبوح فجائز، و إلا فلا، ولو ابتدأ الذبح وابتدأ غيره إخراج الحشوة من الخاصرة حتى خرج قطع الحلق والمريء عن كونه مذففاً فهو ميتة، وكذلك كل جرح له أثر في التذفيف بل لا بد وأن يتيقن أن كل التذفيف حصل بالذبح حتى لو كان للجرح الآخر مدخل في التذفيف فهو ميتة، وأما القطع فقد احترزنا به عن اختطاف رأس العصفور ببندقة مثلا فإن ذلك محرم لأنه قطع في معنى الخنق، وأما الآلة فالعظم تحت نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالسن والظفر

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) الحلقوم هو : القصبة التي يجري فيها النفس . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ١٦٤)، أنيس الفقهاء (١ / ٢٧٧).

(٣) المريء : مجرى الطعام ، والشراب من الحلق ، وأصل المريء رأس المعدة المتصل بالحلقوم ، وبه يكون استمراء الطعام. انظر : لسان العرب (١٥ / ٢٧٩) ن النهاية في غريب الأثر لابن الجزري (٤ / ٣١٣).

(٤) الودجان : عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ، ويتصلان بالدماغ . انظر : لسان العرب (٢ / ٣٩٧)، النهاية في غريب الأثر لابن الجزري (٥ / ١٦٤).

(٥) في م (قطعهما).

(٦) في م زيادة (لم).

(٧) انظر : الشرح الكبير (٢ / ٩٩)، الفواكه الدواني (١ / ٣٨٤)

(٨) انظر : البحر الرائق (٨ / ١٩٣)، بدائع الصنائع (٥ / ٤١).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) ساقط من الأصل.

وقال: « **إنها[1] من مدى الحبشة** »[2] فيحرم الذبح بكل عظم منفصلاً كان أو متصلاً حتى لو جرح الصيد بنصل من عظم فهو (/ ٥٥) حرام، فإن قيل: لو شككنا في انتهاء الحيوان إلى حركة المذبوح قبل قطع تمام الحلق فهل يحل؟ **قلنا:** يجب الإسراع في قطع الحلق حتى لا يقع هذا الشك، نعم لو انهدم سقف على حيوان فوجدناه وفيه حركة، أو أخرجناه من براثن سبع لا يصاد به وذبحناه وشككنا أن الباقي حركة المذبوح[3] أو حياة مستقرة فالذي نقله المزني وصار إليه جمهور الأصحاب أنه إن تحرك بعد قطع الحلقوم والمريء حل، وإن خمد عصبه[4] فهو دلالة موته قبله. قال صاحب التقريب: بالحركة[5] لا يبين أنه لم يكن إلى حركة المذبوحين، إذ الشاة بعد قطع الحلقوم والمريء قد تنزع حشوته ويتحرك بعدها[6] وإن كان ذلك مذففاً فيعد تذفف، ولا تعويل أيضاً على إنهار الدم، فإن البهيمة بعد انتهائها إلى حركة المذبوح يدفق[7] الدم منها بقطع المذبح، فالوجه أن يقال: إن غلب على الظن بعلامات لا تدخل تحت الوصف من قبيل قرائن الأحوال حكمنا بها في الحل والحرمة، وإن اعتدل الظن من كل جانب والتحريم أولى والحركة التي ذكرناها للأصحاب[8] أيضا من العلامات، ولكن ليس علمنا (بها)[9] نحتاج[10] إلى ضم علامة أخرى إليه.[11]

---

(١) في م (إنهما).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥ / ٢١٠٧)، باب : إذا ند بعير لقوم فرماه بعضهم بسهم فقتله، حديث رقم (٥٢٢٤).

(٣) في م (ل/٦٧).

(٤) في م (حد عقيبه).

(٥) في م (فالحركة).

(٦) في م (بعده).

(٧) في م (يندفق).

(٨) في م (ذكرها الأصحاب).

(٩) في الأصل (بنا) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) في م (فنحتاج).

(١١) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ٩٠)، روضة الطالبين (٢ / ٤٧٢).

أما السنن فيستحب تحديد الشفرة، والتحامل عليها بالقوة، وأن يستقبل[١] بالذبيح نحو القبلة[٢]، ويتوجه الذابح أيضاً، ويسمي الله تعالى فإن صلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا كراهية إذا أراد بالصلاة ذكراً، فأما[٣] إيقاع الذبح باسم محمد[٤] صلى الله عليه وسلم فلا يجوز، فلو قال باسم [الله][٥] ومحمدٍ رسول الله لم يجز، بل لو قال باسم الله ومحمدٌ رسول الله (بالرفع)[٦] جاز[٧]، ويستحب أن يذبح البعير في اللبة ويقطع من الحلقوم والمريء أيضاً، فلو نبح البعير حل ولكنه يكره فإن الأمر يعسر عليه لطول العنق وقد أمرنا بالإحسان[٨]. وذكر الفوراني في كيفية التوجيه[٩] إلى القبلة ليكون وجهها[١٠] نحو القبلة[١١]، وقال أبو حنيفة[١٢]: ترك التسمية عامداً يحرم الذبيحة، وناسياً لا يحرم[١٣]. وقال أبو ثور[١٤]: لا يحل تركه ناسياً وعامداً، وقال مكحول[١]: الصيد لا يحرم بتركه[٢]، ويحرم بتركها الذبيحة.

---

(١) في م (يتوجه).

(٢) لأن الاستقبال مستحب في القربات . انظر : البيان (٤ / ٤٥٠)، روضة الطالبين (٢ / ٤٧٣).

(٣) في م (فإنما).

(٤) في م (باسم رسول الله).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل (والرفع) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) وفي وجه آخر لا تحل ، لأن المسلم يذبح لله تعالى ، ولا يعتقد في رسول الله ما يعتقده النصراني في عيسى عليه السلام . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٧٤).

(٨) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ٨٩)، روضة الطالبين (٢ / ٤٧٥).

(٩) في م (التوجه).

(١٠) في م (وجهها).

(١١) قال النووي : في كيفية توجهها ثلاثة أوجه؛ أصحها : يوجه مذبحها إلى القبلة، ولايوجه وجهها ليمكنه هو أيضاً الاستقبال ، والثاني : يوجهها بجميع بدنها ، والثالث : يوجه قوائمها . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٧٣).

(١٢) انظر : البحر الرائق (٨ / ١٩١)، بدائع الصنائع (٥ / ٤٦ ٩).

(١٣) زيادة في الأصل.

(١٤) هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، أبو ثور ، الإمام الجليل ، المجمع على إمامته ، وجلالته ، سمع الحديث من ابن عيينة ، وابن علية ، ووكيع ، وروى عنه ابن أبي حاتم الرازي ، ومسلم ابن الحجاج ، وأبو داود ، وكان أولاً

أما ما يختص بالضحية فيستحب أن يقول عند التضحية: اللهم منك وإليك فتقبل مني. والنية لا بد منها إن لم تكن الشاة معينة للضحية ولكنه يضحي بها بذبحها فلينو عند الذبح التضحية[٣]. وإن كانت معينة من قبل الضحية فالمذهب أنه لا تشترط النية بل كفى قوله[٤] قبل ذلك: جعلت هذه الشاة ضحية. وبه تتعين، ويكون كقوله اعتقت هذا العبد. وقيل: لا بد من النية إما عند الذبح، أو ما قبله[٥] كما في أداء الزكاة. فإن قيل: وبما ذا تتعين؟ قلنا: لذلك صور، الصريح أن يقول ابتداءً جعلت هذه ضحية تعينت الضحية[٦] بحيث لا يمكن أن يفك عنها كالمرهون مثلاً. **الثانية:** إذا قال[٧] عليّ أن أضحي بشاة وجعلت هذه الشاة عن نذري وعينتها له ففي التعيين وجهان[٨] ، وكذا لو قال [٩]عليّ أن أعتق عبداً ثم قال اعتقت[١٠] هذا العبد لنذري فيه وجهان **أحدهما[١١]:** التعيين كما لو عين ابتداءً. **والثاني:** لا، لأن الوجوب تعلق به مثلاً فلا يتحول[١٢]

على مذهب أهل الرأي ، ثم لما قدم الشافعي بغداد لازمه ، وصار من أعلام أصحابه ، وهو مع ذلك مجتهد صاحب مذهب مستقل ، توفي سنة أربعين ومائتين للهجرة . انظر : طبقات الشيرازي (ص١١٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٠٠)، سير أعلام النبلاء (١٢ / ٧٢).

(١) هو مكحول بن عبدالله ، أبو عبد الله ، وقيل أبو أيوب ، وقيل أبو مسلم ، الدمشقي ، الفقيه ، إمام أهل الشام، حدث عن واثلة بن الأسقع ، وأبي أمامة الباهلي ، وأنس بن مالك ، وغيرهم ، روى عنه الزهري ، وربيعة الرأي ، وزيد بن واقد ، وغيرهم ، توفي سنة اثنتي عشرة ومائة ، وقيل ثلاث عشرة . انظر : سير أعلام النبلاء (٥ / ١٥٥)، الثقات (٥ / ٤٤٦).

(٢) في م (بتركها).

(٣) في م (للتضحية).

(٤) الأصح : أنه لايكفيه ،لأنها قربة في نفسها فوجبت فيها النية . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٧٦).

(٥) في م (أو قبله).

(٦) في م (للتضحية).

(٧) في م (أن يقول).

(٨) أصحهما الانعقاد، وبه قطع الجمهور . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٥٩١)

(٩) في م زيادة (لله).

(١٠) في م (عينت).

(١١) وهو الصحيح ، انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٧٧).

(١٢) في م (يتحرك).

إلى العين[١] إلا بالأداء ككل دين مستحق في الذمة. **الثالثة:** وهو[٢] بين المرتبتين السابقتين أن يقول لله عليّ أن أضحي بهذه الشاة فقد جمع بين الإلزام والتعيين فيه[٣] وجهان مرتبان على الثانية، وأولى بأن يتعين[٤]، وكذلك الخلاف في نظيره من العتق، والعتق بالتعيين أولى من الشاة، لأن للعبد حقاً في العتق مطلوباً. ولو قال: لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم ففي تعيينها خلاف مرتب على الشاة، وأولى بألا تتعين[٥] إذ قد يقبل تعيين الشاة بجنسها وصورتها بخلاف الدراهم، ولا خلاف أنه[٦] لو كان عليه دراهم من نذر مطلق فقال عينت هذه الدراهم لنذري لغى تعيينه[٧]، وفيه احتمال لأنها قبلت التعيين على حال. ولو قال لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم على هذا الشخص لم يبعد أن يكون هذا كما لو قال لله عليّ أن أعتق هذا العبد، ولو قال في الدراهم جعلت هذه الدراهم صدقة فوجهان، ووجه الفرق بينه وبين نظيره[٨] من الضحية بيّن (/ ٥٦) **فإن قيل:** وهل يتعين الوقت فيما التزمه؟ قلنا: إن قال جعلت هذه الأضحية اختص بيوم النحر وأيام التشريق، ولو قال لله عليّ أن أضحي بشاة ففي التأقيت وجهان **أحدهما:** لا، كدماء الجبرانات في المناسك، ووجه المشابهة الوقوع في الذمة. **والثاني[٩]:** يتأقت لأن الضحية مؤقتة، وقد وصف الملتزم بالضحية، فإن قلنا لا تتأقت، فلو قال: جعلت

---

(١) في م (الغير).

(٢) في م (وهي).

(٣) في م (ففيه).

(٤) وهو الأصح ، ويزول ملكه عنها كالمعينة ابتداءً . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٠)، مغني المحتاج (٦ / ١٣٣).

(٥) والأصح التعيين ، كشاة الأضحية. انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٧٧)

(٦) في م (في أنه).

(٧) لأن التعيين في الدراهم ضعيف، وتعيين ما في الذمة ضعيف ، فيجتمع سببا ضعف . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٧٨)

(٨) في م (ل/٦٨).

(٩) وهو : الأصح ، لأنه التزم ضحية في الذمة ، والضحية مؤقتة ، فلا يجوز تأخيرها للعام القادم انظر : المجموع (٨ / ٢٨١)، روضة الطالبين (٢ / ٤٧٨).

هذه الشاة عن جهة نذري وقلنا تتعين ففي التأقيت بهذا التعيين وجهان **أحدهما:** تتأقت كما لو عين أولاً. **والثاني**[١]**:** لا، لأن الملتزم في الذمة غير مؤقت، وهذا تعبير لذلك اللازم[٢]. هذا تمام القول في أركان الذبح والتضحية.

القسم الثاني[٣] **من الكتاب** في أحكام الضحايا: والنظر في أحكام:

الأول: التلف، إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية فماتت قبل التضحية فلا ضمان[٤]، وقد تعلق بعينها وفات، وإن أتلفها أجنبي فعليه قيمته يشتري بها ضحية إن وجد، وإن نقص فليس عليه إلا القيمة، وسنذكر ما يفعل بهذه القيمة. فإن أتلفها صاحبها فعليه القيمة فيشتري بقيمتها[٥] أضحية فإن لم تزد ولم تنقص فهو المراد، وإن نقص فهل يجب عليه التكميل؟ وجهان **أحدهما:** لا، كالأجنبي. **والثاني**[٦]**:** يجب، لأنه ملتزم ضحية فعليه الوفاء فليؤد ما يوجد منه ضحية مجزية إذ الشقص ليس مجزياً في الأصل. وإن زادت القيمة فيشتري[٧] ضحية كريمة، وإن فضل عن الكريمة فوجهان **أحدهما**[٨]**:** يشتري شقصاً من ضحية، ويحتمل ذلك للضرورة. **والثاني:** أنه يصرف مصرف الضحايا حتى لو أراد أن يتخذ منه خاتماً يقتنيه ولا ينفقه فله ذلك، فأما ابتياع بعض الضحية فلا يحتمل، وهذا يقرب من الخلاف في أن الساعي لو ترك الأغبط عند ازدحام الحقاق وبنات اللبون وقلنا يأخذ قدر النقصان أنه يأخذ الدراهم أم يشتري بها شقصاً، والشقص ههنا أولى إذ لا تدخل الدراهم[٩] في الضحايا، وللدراهم في

---

(١) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٧٨)، مغني المحتاج (٦ / ١٣٢).

(٢) في م (الإلزام).

(٣) في م (الثالث).

(٤) لعدم تقصيره. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٠)، مغني المحتاج (٦ / ١٣١).

(٥) في م (بها).

(٦) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨١)، مغني المحتاج (٦ / ١٣١).

(٧) في م زيادة (بها).

(٨) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨١).

(٩) في م (مدخل للدراهم).

(جبرانات)[١] الزكاة مدخل، وحيث قصرت[٢] القيمة والمتلف أجنبي، أو المتلف صاحبه وقلنا لا يلزمه التكميل فالنظر فيه كالنظر في القدر الفاضل. هذا[٣] في الهلاك بغرق وخنق[٤]. فلو ذبح الأجنبي الضحية في وقته، فإن قلنا لا تشترط النية في الذبيحة المعينة فقد وقعت موقعها[٥]، وإن قلنا لا بد من النية فقد فقدت[٦] في حقه القربة.

التفريع: إن قلنا تقع الموقع والأجنبي لم يفرق اللحم فهل عليه أرش نقصان الذبح؟ فقولان **أحدهما[٧]:** يلزمه لاعتدائه. **والثاني:** [لا][٨]، لأنه وقع مستحقاً، وتأدّت به القربة. وإن قلنا لا تقع ضحية ففي اللحم وجهان **أحدهما[٩]:** أنه يعود ملكاً إلى صاحبه[١٠]، وتنفك الضحية فقد فاتت القربة، وعلى الذابح أرش نقصان الذبح، [**والثاني:** أنه يجب تفريق اللحم وعليه نقصان الذبح][١١] فإن قال المالك فوت علي الضحية لم ينظر إليه فإن الأجنبي غير ملتزم الضحية[١٢] وحكمها، فيتمحض في حقه حكم الغرامات، ولأنها ليست ضحية في حقه كما تقدم. وأما إذا قلنا

---

(١) في الأصل (جرايات) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) في م (نصرف).

(٣) زيادة في الأصل.

(٤) في م (أو خنق).

(٥) وهو الصحيح ، لأن ذبحها لايفتقر إلى النية ، فإذا فعله غيره أجزأ كإزالة النجاسة . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٢)، مغني المحتاج (٦ / ١٣٣).

(٦) في م (نفدت).

(٧) وهو الصحيح ، المنصوص ، وبه قطع الجمهور ، لأن إراقة الدم مقصودة ، وقد فوتها . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٣).

(٨) ساقط من (م).

(٩) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٣).

(١٠) في م زيادة (وعليه نقصان).

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) في م (والضحية).

تقع الموقع فلو تولى الأجنبي تفريق اللحم لم يقع الموقع، لأن التعيين[١] إلى المضحي في الأصل واللحم محرم على آخذه ويكون لتفريق[٢] اللحم مفوتاً للحم فيغرم لا محالة. وقال[٣] الأصحاب: ههنا يغرم قيمة اللحم، وأرش الذبح إنما[٤] يحط أرش الذبح عنه إذا لم يفوت تأدي[٥] الحق، وفي طرد القولين احتمال أيضاً، لأنه فرق لحم ضحية وقع ذبحها عن جهة القربة، ثم إذا أوجبنا أرش الذبح وقيمة اللحم فيه قولان **أحدهما**[٦]**:** نغرمه الشاة حية فإنه[٧] بالذبح والتفريق فوتها فصار كما إذا أهلكها. **والثاني:** أنّا[٨] نغرمه ما نقص بالذبح ثم قيمة اللحم فإنهما فعلان مختلفان يتعلق بكل[٩] واحد منهما غرمه، والمسألة محتملة. وذكر صاحب التقريب هذين القولين في الضحايا، ويجب طرده في ملك الغير إذا ذبحه الإنسان ثم أهلك لحمه. هذا كله إذا قال جعلت الشاة ضحية، فلو قال عينت هذه الشاة لنذري الذي سبق وقيل[١٠] لا يتعين فهو لاغ، والشاة ملك، وإن قلنا يتعين فلو تلفت بآفة سماوية ففي براءة ذمة الناذر وجهان **أحدهما**[١١]**:** تبرأ، كالمعينة ابتداءً. **والثاني:** لا، لأنه تعلق بذمته وعليه التقصي وكان (/٥٧) يجب التقصي بهذه إن[١٢] أمكن لأنه عينها، وإن لم يمكن فلا بد من التضحية، وإن قلنا

---

(١) في م (البعض).

(٢) في م (بتفريق).

(٣) في م (ثم قال).

(٤) في م (وإنما).

(٥) في م (في تأذّي).

(٦) وهو المشهور ، واختاره الجمهور . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٣).

(٧) في م (ل/٦٩).

(٨) في م (إنما).

(٩) في م (كل).

(١٠) في م (وقلنا).

(١١) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٤).

(١٢) في م (وإن).

تبرأ الذمة فلو أتلف فالتفريع كما سبق في إتلاف المعينة ابتداءً، وإذا قال ابتداءً لله عليّ أن أضحي بهذه الشاة فبراءة الذمة بموتها أولى لا محالة، وقد سبق وجه الترتيب.

الحكم الثاني: التعييب: وذلك يدور على الصور الثلاث، فإن[1] قال: جعلت الشاة ضحية فلو تعيبت فيكتفى بها، ولا ينفك الاستحقاق عنها، ولا يلزمه وراءها شيء، كما لو تلفت[2]، ولو نذر ثم عين الشاة لنذره ففي التعييب[3] وجهان كما في التلف، فإن قلنا: لا يلزمه بالتلف شيء فلا يلزمه بالتعييب شيء، وإن قلنا: يلزمه فههنا تلزمه شاة ضحية[4]، وهل ينفك الاستحقاق عن المعيبة؟ فيه وجهان[5]، ولو قال لله عليّ أن أضحي بهذه الشاة فطرأ العيب والعمى فحكمه على هذه الصورة انحلت[6]، هذا إذا طرأ العيب قبل أسباب الذبح، فلو ألقيت الشاة للذبح فانكسر[7] رجلها ففي الإجزاء خلاف[8] كما قدمناه، قال الشيخ أبو محمد: التردد قبل قطع الحلقوم وحالة القطع لا يضر ما طرأ[9]. قال القفال: ما يطرأ على الهدي المسوق[10] إلى الحرم قبل بلوغ الحرم يعتبر[11]، وما يطرأ بعد البلوغ لا يضر؛ لأن الهدي قد بلغ محله. وهذا مما انفرد به القفال وخالفه الأصحاب، وكيف لا، ولو أراد ساكن الحرم هدياً فتكسر قبل الذبح ينبغي أن يُقطع بأنه لا يجزئ، فإن تأثير السوق من خارج الحرم. قال الإمام: ما ذكره

---

(١) في م (فلو).

(٢) وفي وجه، لاتجزئه، بل عليه أن يضحي بسليمة، وهو شاذ ضعيف. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٤).

(٣) في م (التعيين).

(٤) لأن الواجب في ذمته سليم. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٤).

(٥) أصحهما أنه لا ينفك عنه الاستحقاق. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٤).

(٦) في م (أغلب).

(٧) في م (فانكسرت).

(٨) أصحهما: لايجزيء، لأنه في ضمانه ما لم يذبح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٤).

(٩) في م (ما يطري).

(١٠) في م (للسوق).

(١١) في م (يضر).

الأصحاب بعيد في صورة التطوع بالضحية فإنه قبل الذبح لو باعه صح، فالعيب في حالة يصح البيع فيه فينبغي أن يمنع قطعاً، وإنما ينقطع التردد فيما تعين للضحية ففي المعينة[١] قبل الذبح وأسبابه خلاف. وإن قلنا يضر فينقدح تردد فيه إذا طرأ بعد أسباب الذبح. هذا كله في العيب الطارئ. أما العيب المقارن المانع من الإجزاء نخرجه على الصور الثلاث، فإن قال جعلت هذه ضحية وهي معينة فلا يلزمه وراء هذه الشاة شيء، وظاهر كلام الأصحاب أن[٢] يجب إجراؤها مجرى ما إذا قال لعبد معيب أنت حر عن كفارتي، لا يقع عن الكفارة، ويعتق العبد، فإن أشار إلى ظبية وقال جعلتها ضحية لغى[٣] قوله قطعاً[٤]، ولو أشار إلى حوار وفصيل فوجهان[٥]، وكان السن (دائر)[٦] بين الجنس والعيب ولبعض الأصحاب رمز إلى ذكر الخلاف في العيب[٧] إلحاقاً له بالصغير، وهو متجه. **الصورة الثانية:** إذا قال لله عليّ ضحية، ثم عين معيبة فلا تبرأ ذمته بالمعيبة قطعاً، وهل يلزمه أن يسلك بالمعيب مسلك الضحايا ؟ فيه وجهان[٨]. **الصورة الثالثة:** وهو أن يقول [لله][٩] عليّ أن أضحي بهذه المعيبة، مرددة[١٠] بين الصورتين السابقتين، ولا يخفى حكمها. وههنا **صورة رابعة**: وهي أنه لو قال لله عليّ أن أضحي بعرجاء فهل يلزمه شيء؟ فيه ثلاثة أوجه **أحدها:** يلزمه صحيحة. **والثاني:**

---

(١) في م (تعيينه).

(٢) في م (أنه).

(٣) في م زيادة (يعني).

(٤) ولا يلزمه به شيء ، بلا خلاف لأنها ليست من جنس الضحايا . انظر : شرح المهذب (٨ / ٤٠٣).

(٥) أصحهما : أنه يلزمه ، لأنها من جنس الحيوان الصالح للأضحية . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٦).

(٦) في الأصل (دام) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (المعيب).

(٨) أصحهما : نعم ، لأنه أوجبها باسم الأضحية ، ولا محمل لكلامه إلا هذا . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٨٥).

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) في م (تردد).

لا يلزمه شيء. **والثالث**[١]**:** يلزمه[٢] ما التزم. وهذا القائل[٣] يُنزّل[٤] لو عين ظبية لم يلزم فلو عين صغيراً فوجهان[٥]، وجعل الالتزام المطلق كالتعيين المبتدأ.

التفريع: إذا عين عن جهة النذر معيبة، وقلنا إنها تتعين لم تبرأ الذمة بها فلو زال العيب ففي حصول البراءة بها وجهان[٦]، وظاهر كلام الأصحاب أنها لا تبرأ الذمة إذا تعيبت[٧] حيث لم تكن مجزية، ولكن طرد الخلاف أولى، فإنّا في هذه الصورة ذكرنا خلافاً في العيب الطارئ أنه لا يمنع الاجزاء فلا بُعد في أن تعيد[٨] السلامة الطارئة الإجزاء أيضاً.

الحكم الثالث: في الضلال، وحكمه في الصور حكم التلف في إيجاب [البدل، ولكن يتجدد ههنا تفريع وهو العثور على الضال، وذلك لا][٩] يخلو إما أن يكون حيث لا نوجب البدل فضحى[١٠] به، فلو[١١] كان حيث أوجبنا البدل نظر فإن كان قد ضحى بالبدل ففي انفكاك الأصل عن الاستحقاق قولان **أحدهما**[١٢]**:** أنه ينفك، إذ لا وجه لتضعيف الإيجاب. **والثاني:** أنه يُضحى به أيضاً لأنه كان أصلاً في الاستحقاق، وإن عثر عليه قبل التضحية بالبدل ولكن كان عين شاة البدل لما أوجبنا عليه فيذبح أي الشاتين؟ فيه أربعة أوجه:

---

(١) وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٧).

(٢) في م (أنه يلزمه).

(٣) في م (ل/٧٠).

(٤) في م (يقول).

(٥) كالترتيب الذي سبق في المعينة. انظر: ص٢١.

(٦) أصحهما: لا، لأنه زال ملكه عنه وهو ناقص، فلا يؤثر الكمال بعده. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٤٨٦).

(٧) في م (تعينت).

(٨) في م (تفيد).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (فنضحي).

(١١) في م (وإن).

(١٢) وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير (١٥ / ١١٢)، روضة الطالبين (٢ / ٤٨٨)، مغني المحتاج (٦ / ١٣١).

أحدها[١]**:** أنه يضحي بالأول، فإنه الأصل. **والثاني:** أنه يضحي بالثاني (٥٨/أ)، لأن الحق قد تحول إليه، وانفك الأول. **والثالث:** يضحي بهما لتعلق التعيين. **والرابع:** أنه يضحي بواحد منهما والخيارة إليه ولا معدل عنهما.

فرع: لو عين عن نذره شاة فحكمنا بالتعيين فلو ذبح عن النذر شاة أخرى فهذا يُبنى على أن المعينة الأولى لو ماتت هل كان تبرأ الذمة؟ وهو ضعيف، فقد تأكد التعيين فلا تتصرف المذبوحة إلى النذر إذ قطعنا أثر الحق عن الذمة وحصرناه في التعيين فصار كما لو قال جعلت هذه ضحية فلا تحتمل الإبدال، وإن قلنا لا تبرأ الذمة فقد بقيت متعلقة بالذمة ففي وقوعها عن النذر تردد، ووجه المنع التمكن من المعينة. وإن قلنا تتصرف المذبوحة إلى النذر ففي انفكاك المعينة عن الاستحقاق الخلاف المشهور. ولو عين عبداً للعتق عن جهة الكفارة، وقلنا يتعين فلا خلاف أنه لا تبرأ ذمته عن الكفارة بموته، ولو أعتق غيره عن الكفارة فالظاهر الإجزاء، والفرق أن الكفارة وجبت [قهراً بسببٍ][٢] سابق فلا نقدر على قطعها عن الذمة، والنذر وإن كان التزاماً فهو تبرع، والأمر في التعيين إلى اختياره فإن شاء عينه أولاً وإن شاء عينه آخراً.[٣]

الحكم الرابع: في الأكل من الضحية: أما المتطوع بها وهي المنويّة عند الذبح يحل الأكل منها قطعاً، قال تعالى: ﴿**فكلوا منها وأطعموا** ﴾[٤] وقال عليه السلام: « **أما إني نهيتكم عن لحوم الأضاحي للدافة**[٥] **التي دفت إلى المدينة**»[١] أراد طائفة أصابتهم إضاقة وفاقة فدخلوا المدينة،

---

(١) وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١١٢)، روضة الطالبين (٢/ ٤٨٨)

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١١٠)، المجموع (٨/ ٢٧١)، روضة الطالبين (٢/ ٤٨٨)،مغني المحتاج (٦/ ١٣١).

(٤) سورة الحج، آية (٣٦).

(٥) الدافة: القوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد، يقال: هم الذين يدفون دفيفاً، والدافة قوم من الأعراب يريدون المصر، يريد أنهم قدموا المدينة عند الأضحى. انظر: النهاية في غريب الأثر (٢/ ١٢٤)، لسان العرب (٩/ ١٠٥).

ثم قال: « **ألا فكلوا وادخروا واتجروا**»[٢] أي اطلبوا الأجر، وهل يجوز له أكل الجميع أم يتصدق بشيء ما؟ فوجهان **أحدهما:** أنه لا يلزمه التصدق؛ إذ لو امتنع أكل[٣] الكل لامتنع أكل[٤] البعض لأن[٥] هذه سنة والإيجاب لا يليق بها، ولأن هذه ضيافة الله عباده الأغنياء والفقراء فاستوى فيه الملاك وغيرهم. **والثاني**[٦]**:** أنه لا بد من التصدق بشيء لقوله[٧]: (وأطعموا)[٨] وليكون متقرباً بشيء سوى محض الذبح فإنه يبعد أن يقصد مجرده. فإن قلنا لا بد من التصدق فيكفيه كل ما ينطلق عليه الاسم ويتصدق به على مسكين واحد، ولا يجزيه صرفه إلى غيره[٩]، وعلى الأقوال[١٠] كلها الإطعام [أولى][١١] من (الأكل)[١٢]، ولو تصدق بالكل فهو حسن[١٣]. وأكل قدر قليل منه من شعار الصالحين، كان الرسول صلى الله عليه وسلم يأكل من كبد ضحيته[١٤]، وقال علي رضي الله عنه في خطبته بالبصرة: «أما إن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١٥٦١)، باب : بيان ماكان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام ، حديث رقم (١٩٧١).

(٢) سبق تخريجه ص٢٥ .

(٣) في م (الحل في).

(٤) في م (الحل في).

(٥) في م (ولأن).

(٦) وهو الأصح . انظر : المهذب (٢ / ٨٣٧)، البيان (٤ / ٤٥٧)،روضة الطالبين (٢ / ٤٩١).

(٧) في م زيادة (تعالى).

(٨) سورة الحج ، آية (٣٦).

(٩) في م (غني).

(١٠) في م (الأحوال).

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) في الأصل (الكل) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٣) في م (أحسن).

(١٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣ / ٢٨٣)، باب : يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع ، حديث رقم (٥٩٥٦)،وصححه ابن القطان ، انظر : تحفة الأحوذي (٣ / ٨٠).

أميركم رضي من دنياكم ألا يأكل اللحم في السنة إلا الفلذة من كبد أضحيته»[١] ثم في أصحابنا من قال إقامة[٢] كمال الشعار يحصل بالتصدق بالنصف لقوله[٣]: ﴿ **فكلوا منها وأطعموا** ﴾[٤] قسم قسمين، فإن زاد على النصف فزيادة أخرى، ومنهم من قال يكمل شعار القربة بالثلث لأنه قال: « **كلوا وادخروا واتجروا** »[٥] فقسم ثلاثة أقسام، ثم حق التصدق يسقط بتمليك الفقير، ولا يسقط بالإطعام، هذا هو اللائق بمذهب الشافعي رحمه الله فإنه لم يكتف في الكفارات بالإطعام، وإن ورد لفظ الإطعام ههنا مقابلاً بالأكل وهو عن التمليك أبعد[٦]، ولكن اللائق بالمذهب ما ذكرناه. ثم للفقير أن يملك من شاء بدليل ما روي أنه عليه السلام دخل على بريرة[٧] فقدم إليه خبز قفار فقال: « **ألم أر برمة**[٨] **لحم**[٩] **على النار؟** » فقالوا يا رسول الله إنها صدقة على بريرة، فقال عليه السلام: « **هي [عليها]**[١٠] **صدقة ولنا منها هدية**»[١١]، وأما ما يجوز للمضحي أكله فلا يجوز له إتلافه، فإن الضيافة مقصودة وله أن يطعم الأغنياء [ولا يجوز له

---

(١) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤ / ١٤٦): لم أجده ، وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط (٨١١) : إن صح فمعناه أنه رضي بثوبيه الخلقين .

(٢) في م (ل/٧١).

(٣) في م زيادة (تعالى).

(٤) سورة الحج ، آية (٣٦).

(٥) سبق تخريجه ص٢٥ .

(٦) في م (بعد).

(٧) هي بريرة بنت صفوان ، مولاة عائشة رضي الله عنها ، كانت مولاة لقوم من الأنصار ، ثم باعوها من عائشة ، وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ، عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية . انظر : تهذيب الأسماء (٢ / ٦٠٠) رقم الترجمة (١١٦٠)، الاستيعاب (٤ / ١٧٨٦)، الإصابة (٧ / ٥٣٥) رقم الترجمة (١٠٩٢٨).

(٨) البرمة : واحدة البرم ، وهي القدر المتخذة من الحجارة . انظر : لسان العرب (١٢ / ٤٥)، النهاية في غريب الأثر (١ / ١٢١)، القاموس المحيط (١ / ١٣٩٤).

(٩) في م (البرمة تفور باللحم).

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه(٥ / ١٩٥٩)، باب : الحرة تحت العبد ، حديث رقم (٤٨٠٩)

أن يملّك الأغنياء][1] ليتصرفوا فيها بالبيع فإن ذلك يناقض مقصود الضيافة فلتردد الضحية[2] بين الأكل والإطعام [والصدقة، والصدقة لا ترد ، والضيف لا يهب ولا يتلف، ولكن يطعم ويطعم][3].

فرع: لو أكل الكل على قولنا يمنع[4] ذلك ففي قدر ما يغرم وجهان **أحدهما**[5]**:** أقل ما ينطلق عليه الاسم. **والثاني:** يغرم لهم[6] النصف أو الثلث، وهذا[7] فاسد لا وجه [له][8] فليكتفَ بقدر الواجب. هذا كله في (/ ٥٩) التطوع. أما المنذورة ففيها وجهان **أحدهما**[9]**:** أنه لا يجوز الأكل منها؛ لأنها ملتزمة في الذمة فأشبه دماء الجبرانات في المناسك، ولا يجوز الأكل منها وفاقاً. **والثاني:** يجوز وهو الصحيح، لأن الضحية المشروعة يؤكل منها، والملتزم بالنذر ضحية ولا يُغير[10] الالتزام صفته[11]. ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية ففي جواز الأكل منها خلاف مرتب، وأولى بالمنع، والصحيح في الكل الجواز[12]؛ لأنه جعلها ضحية وهذا حكم

---

(١) ساقط من (م).

(٢) زيادة في الأصل.

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (يمتنع).

(٥) وهو المذهب . انظر : المهذب (٢ / ٨٣٨)، البيان (٤ / ٤٥٧)، روضة الطالبين (٢ / ٤٩١)، المجموع (٨ / ٣٣٢).

(٦) زيادة في الأصل.

(٧) في م (وهو).

(٨) ساقط من (م).

(٩) وهو المذهب . انظر : البيان (٤ / ٤٥٨)، المجموع (٨ / ٣٠٩)،روضة الطالبين (٢ / ٤٩٠)

(١٠) في م (يتعين).

(١١) في م (وصفته).

(١٢) قال الماوردي : والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر في النذر ، فإن كان معيناً لم يضمن في الذمة جاز أن يأكل منها ، وإن كان مضموناً في الذمة لم يجز أن يأكل منها ، لأن ما وجب في الذمة كان مستحقاً لغيره ، وما لم يتعلق بالذمة جاز أن يكون فيه كغيره . انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ١١٩)، البيان (٤ / ٤٥٨)،المجموع (٨ / ٣٠٩) .

الضحية. **فإن قيل:** ماذا نصنع[١] بجلد الضحية؟ **قلنا:** لا يجوز بيع شيء من أجزاء الضحية بحال، والجلد أيضاً لا يباع، ولكن يدبغ وينتفع به[٢] في البيت، ولو أعطاه للقصاب أجرة لم يجز، فإنه[٣] بيع، ولو تصدق بالجلد جاز ولكن على قولنا يجب التصدق [لا يكفيه التصدق][٤] بالجلد بل لابد من التصدق باللحم وهو حسن ذكره صاحب التقريب، وحكى صاحب التقريب قولاً بعيداً لم ير إلاّ له وهو أن جلد الضحية يجوز أن يباع، ويصرف ثمنه إلى الجهة التي يصرف لحم الضحية إليه وهو غريب لم ير لغيره[٥].

الحكم الخامس: في ولد الضحية المعينة وهو ضحية لها حكم الأم فإن الملك كالزائل عنها إذا تعين فما تولد منه يكون بصفته، وهل يجوز أكل جميع الولد؟ إذا منعنا أكل جميع الضحية فيه خلاف نقله صاحب التقريب، وهو[٦] لطيف من حيث أنه جزء من الأم فيكفي لقضاء حق[٧] التصدق بجزء من الأم، وليس الضحية كولدها[٨]، والأظهر[٩] جواز أكل جميعه لأنه جزء ليس بمعد للتضحية وهذا فيما عين باللفظ، فأما إذا اشترى بنية الضحية[١٠] فهو ملكه لا أثر للنية في زوال ملكه عنه، والولد المتولد عنه ملكه، ولكن مجرد النية هل يكفي لوقوعه أضحية[١١] متطوعاً بها؟ فيه وجهان[١] الظاهر أنه يكفي مجرد النية، ثم ذكروا عليه وجهين

---

(١) في م (ما يضع).

(٢) إلا الواجبة فإنه يجب التصدق بجلدها . انظر: المجموع(٨ / ٣١٣)، مغني المحتاج(٦ / ١٣٦).

(٣) في م (لأنه).

(٤) ساقط من (م).

(٥) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ١٢٠)،البيان (٤ / ٤٥٩)، روضة الطالبين (٢ / ٤٩٣).

(٦) في م (وهذا).

(٧) في م (حقه).

(٨) في م (كولده).

(٩) وهو الأصح . انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ١٠٨)، التهذيب (٨ / ٤٤)، روضة الطالبين (٢ / ٤٩٤).

(١٠) في م (التضحية).

(١١) في م (تضحية).

أحدهما[٢]**:** أنه لا بد من اللفظ بأن يقول جعلتها ضحية عند الذبح أو قبله. **والثاني:** أنه يكفي اللفظ أو تقليد الضحية، والصحيح الاكتفاء بالنية. وظاهر كلام العراقيين أن النية عند الشراء ليست كافية[٣]، وهذا مشكل، فإنه إذا جاز تقديم النية على الذبح فلِمَ لا يجوز على الشراء؟! فعل سببه أن الشراء لا ينفك عن خيار المجلس فيكون نوى قبل حصول الملك[٤] على قول، وقبل لزومه على الأقوال، ثم إذا قلنا تكفي فليكن مقروناً بالفراغ من القبول فما قبل ذلك سابق على الملك، وسببه فلا أثر لمثبته[٥].

فرع: اشترى[٦] شاة فقال جعلتها ضحية ثم وجد عيباً قديماً لم يجز له الرد، كما لو عثر على العيب بعد العتق، نعم نطالب بالأرش، قال العراقيون يصرف الأرش مصرف الضحايا كالذي يفضل من قيمة الضحية، وقياس المراوزة أنه يستبد به فهو ملكه[٧]، لأن التعيين لم يصادف إلا المعيبة فما وراء ذلك لا يلزمه. واختتام الكتاب بباب العقيقة.

وهذا باب العقيقة: فهي سنة عندنا، وبدعة عند أبي حنيفة[٨] وواجبة عند داود[٩]. قال الشافعي رحمه الله: أفرط فيها رجلان من قال إنها واجبة ومن قال إنها بدعة. **وحكم العقيقة** حكم الضحية في الأكل والتصدق، والسلامة من العيوب، إلا أن العقيقة عبارة عن شاة تذبح من

---

(١) الصحيح الجديد أنها لا تصير ضحية. انظر : المجموع (٨ / ٣١٥).

(٢) وهو المذهب ، لأنه إزالة ملك على وجه القربة فافتقر إلى القول ، كالوقف ، والعتق . انظر : المهذب (٢ / ٨٤٠)،البيان (٤ / ٤٥٣)، مغني المحتاج (٦ / ١٣٦).

(٣) في م (كافياً).

(٤) في م (ل/٧٢).

(٥) في م (لنيته).

(٦) في م (لو اشترى).

(٧) وهو الأقوى . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٤٩٥).

(٨) لأنهم يرون أنها منسوخة بالأضحية . انظر : بدائع الصنائع (٥ / ٦٩).

(٩) انظر : المحلى (٧ / ٥٢٣).

سابع ولادة المولود [لا][١] تتأقت بيوم النحر، بل يدخل وقتها بالولادة كما يدخل وقت دماء الجبرانات بأسبابها، ثم لها حكم الضحايا وإن كان لا تختص بيوم النحر والتشريق، وفي الخبر: «**يعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة**»[٢] وروي « **في الغلام شاتان مكافئتان**[٣] »[٤] أي متساويتان، والشاة الواحدة كافية لحصول قربة العقيقة عن الغلام (والمستحب)[٥] العدد، ثم يستحب أن يسمى المولود في السابع ويحلق شعره ويتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة، وقيل العقيقة اسم لعشر الصبي الذي حلق فسميت الشاة باسمه.

ثم تختص العقيقة بأمر ورد[٦] الأخبار[٧] فيه وهو أن لا تكسر[٨]عظام الشاة (/ ٦٠) بل تنضج صحيحاً، أو تفصّل[٩] من المفاصل بحيث لا يكسر[١٠]، وكأنه تفاؤل بسلامة أعضاء المولود، وتفريق اللحم أولى من دعاء الناس إليه، ثم قال الصيدلاني: يجوز

---

(١) ساقط من (م).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤ / ٢٦٥)، كتاب الذبائح ، حديث رقم (٧٥٩١)، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، والبيهقي في السنن الكبرى (٩ / ٣٠١)، باب : ما يعق عن الغلام ، وما يعق عن الجارية ، حديث رقم (١٩٠٦٥)، الترمذي في سننه (٤ / ٩٦)، باب : ما جاء في العقيقة ، حديث رقم (١٥١٣)، وقال : حديث حسن صحيح .

(٣) في م (متكافئتان).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤ / ٢٦٦)، كتاب الذبائح ، حديث رقم (٧٥٩٥)، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه، وابن حبان في صحيحه(١٢ / ١٢٩)، ذكر بيان بأن الشاتين إذا عق بهما عن الصبي يجب أن تكونا مثلين ، حديث رقم (٥٣١٣)، سنن ابن ماجه (٢ / ١٠٥٦)، باب : العقيقة ، حديث رقم (٣١٦٢).

(٥) في الأصل (المستحب) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (وردت).

(٧) روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولاً ، ولا يكسر عظم). أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩ / ٣٠٢)، باب : من قال لا تكسر عظام العقيقة، حديث رقم (١٩٠٧٠). قال النووي في المجموع (٨ / ٣٢٠): غريب.

(٨) قال النووي : لم يكره على الأصح . انظر : روضة الطالبين (٢ / ٥٠٠).

(٩) في م (تقص).

(١٠) في م (ينكسر).

التصدق بالمرقة. وما ذكره سديد إلا في القدر الذي يجب التصدق به إن رأينا ذلك فإنه ينبغي أن يجري في اللحم [النئ][١] ويجري التمليك فيه. ثم روى الشافعي[٢] في آخر الكتاب حديث أم كرز وأنها قالت أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله عن لحوم الأضاحي فسمعته يقول: «**عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضرك ذكراناً كن أو إناثاً** »[٣] وسمعته يقول:«**أقروا الطير على مكناتها**[٤][٥]»[٦] قيل أراد به النهي عن تنفير الصيد بياتاً في الليل، وقيل نهى عما كانت العرب تعتاد فإنها كانت عند ابتداء السفر تنفر الطير[٧] عن وكرها[٨] فإن طار يمنة مضى[٩] وإن طار يسرة رجع[١٠]. ثم قال الشافعي: كانت العرب تلطخ رأس الصبي بدم العقيقة وهو مكروه[١١]، والله أعلم.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ١٢٦).

(٣) سبق تخريجه ص٣٠ .

(٤) في م (مكانها).

(٥) مكناتها: بكسر الكاف ، ويروى بفتحها ، والمراد بالمكنات ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن المكنات بيض الضباب فاستعير للطير. **والثاني** : أن المراد بمكناتها أمكنتها **. والثالث** : أن المكنات جمع مكنة، والمكنة التمكن . انظر : غريب الحديث لابن الجوزي (٢ / ٣٦٩)، لسان العرب (١٣ / ١٤١٢)، مختار الصحاح (١ / ٢٦٣).

(٦) سبق تخريجه ص٣٠ .

(٧) في م (الصيد).

(٨) في م (عشه).

(٩) في م (تفاءل).

(١٠) في م (تشاءم).

(١١) انظر : المهذب (٢ / ٨٤٣)، روضة الطالبين (٢ / ٥٠٠).


كِتَابُ الأَطْعِمَةَ

كتاب الأطعمة

وفيه بابان:

الباب الأول: في حالة الاختيار، وكلما ينظر فيه من الحيوانات فهو معروض على الكتاب والسنة فإن لم يدل عليه بصريح ولا تنبيه فما تستطيبه [العرب][1] فمباح، وما تستخبثه فمحرم، فإن لم يعرف ذلك فميل الشافعي رحمه الله إلى الإباحة تغليباً لهذه الجهة[2]، وميل أبي حنيفة رحمه الله إلى التحريم[3]. أما الكتاب فقد اشتمل على آيتين **أحدهما:** قوله تعالى: ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً** ﴾[4] وهذا خيل إلى مالك رحمه الله اتساعاً عظيماً من الإباحة، وظهر[5] للشافعي أن المراد به[6] الرد على المشركين في إحلالهم الدم، والخنزير، والموقوذة[7]، وما ذبح على أسماء الأصنام فقال: ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً** ﴾[8] إلا ما حللتموه[9]، ويشهد لتلك[10]. **الآية الأخرى**[11]: ﴿**يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات**﴾[12] ولا شك أن الحشرات والقاذورات ليست[1] من الطيبات فلا ينبغي أن يفهم من

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ١٣٣)، مغني المحتاج (٦ / ١٤٥).

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٥ / ٦١).

(٤) سورة الأنعام ، آية (١٤٥).

(٥) في م (فظهر).

(٦) زيادة في الأصل.

(٧) الوقذ : شدة الضرب ، والموقوذة : الشاة تضرب بخشب ، أو غيره ، مما يقتل بثقله ، حتى تزهق نفسها. انظر : غريب الحديث للخطابي (١ / ٧٢٠)، لسان العرب (٣ / ٥١٩).

(٨) سورة الأنعام آية(١٤٥).

(٩) في م (أحللتموه).

(١٠) في م (لذلك).

(١١) في م زيادة (وهو قوله).

(١٢) سورة المائدة ، آية (٥).

الآية الأولى تحليلها. وأما السنة ففيها التصريح كنهيه عليه السلام عن[٢] كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير[٣]، وفيه التنبيه بتحريم القتل، والأمر بالقتل، فما أمر بقتله كالفواسق الخمس[٤] نبه على تحريم أكله إذ لو حل لكان يُقتنى ويُعلف ويسمّن لأجل الأكل ولا يقتل، وما نهى عن قتله كالخطاطيف[٥] والصرد[٦] والهدهد والنملة والنحلة إذ لو أُكل لكان ذبحها حلال لأجل[٧] الأكل. وما استطابته العرب فمستند تحكيمها قوله: ﴿**أحلت لكم الطيبات**﴾[٨] فلابد من الرجوع إلى الاستطابة وتحكيم الآحاد يثير اختلافاً واشتراط الكل يبعد عن الائتلاف، والعرب أمة عظيمة وطباعها متقاربة، والخطاب نزل فيهم، وليس من[٩] تحكيمهم ما يضيق المطاعم فكانوا أولى بالمراجعة فيه. هذا هو المستند. والنظر في التفصيل يتعلق بالبهائم والطيور والحشرات والجمادات.

---

(١) في م (ل/٧٣).

(٢) في م (على).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١٥٣٣)، باب : تحريم كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير ، حديث رقم (١٩٣٢).

(٤) وهي الفأرة ،والعقرب ، والحديا، والغراب ، والكلب العقور . انظر : صحيح البخاري (٣ / ١٢٠٤)، باب : خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، حديث رقم (٣١٣٦).

(٥) الخطاف : عصفور أسود ، وهو الذي تدعوه العامة عصفور الجنة، وهو الذي يأوي إلى البيوت عند ارتفاع البرد ، وإقبال الربيع. انظر : تهذيب الأسماء (٣ / ٩٠)،النهاية في غريب الأثر (٥ / ٢٠٤)، لسان العرب (٥ / ٢٠٤).

(٦) الصرد: بضم الصاد، وفتح الراء طائر ضخم الرأس يصطاد العصافير. انظر : النهاية في غريب الأثر (٣ / ٢١)، القاموس المحيط (١ / ٣٧٤).

(٧) في م (لا لأجل).

(٨) سورة المائدة، آية(٥).

(٩) في م (في).

أما البهائم فتنقسم إلى الأهلي والوحشي، ولا يحل من الأهلي إلا النعم والخيل، وقيل كانت لحوم الحمر الأهلية حلال ونسخ[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)]: لحم الخيل مكروه أو محرم.

وأما الوحشي فيحرم منها كل ذي ناب من عادي[(٣)] السباع كالأسد والفهد والنمر والذئب، وألحق الأئمة بها الدب والفيل[(٤)]، لأنه ذو ناب يكاوح[(٥)] به، والكلب منصوص عليه في الفواسق الخمس، والضبع والضب والثعلب[(٦)] حلال عندنا لورود أحاديث[(٧)] محللة فيها، وخالف أبو حنيفة[(٨)] في جميعها، وأما الدلدل[(٩)] كان الشيخ أبو محمد يقطع بتحريمه[(١٠)] ويعده من الخبائث، وليس له أصل[(١١)] يرجع فيه على ثبت، واختلفوا في ثلاث حيوانات **أحدها:** ابن آوى[(١٢)]، قطع المراوزة بتحريمه[(١)]، وحكى العراقيون فيه خلافاً. **والثاني:** ابن عرس[(٢)]، وقد

---

(١) قال ابن حجر: الذي يظهر أن الحكم في الخيل، والبغال، والحمير، كان على البراءة الأصلية، والراجح أن الأشياء قبل بيان حكمها في الشرع لا توصف لا بحل، ولا حرمة، فلا يثبت النسخ في هذا. انظر: فتح الباري (٩ / ٦٥١).

(٢) انظر: المبسوط (١١ / ٢٣٣)، البحر الرائق (٨ / ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٥ / ٣٨).

(٣) زيادة في الأصل.

(٤) وهناك وجه شاذ في الفيل أنه حلال. انظر: الوسيط (٧ / ١٥٨)، المجموع (٩ / ١٥)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧١).

(٥) في م (يكادح).

(٦) لأنه مما استطابته العرب، ولايتقوى بنابه، وقد أخرج الشافعي عن عطاء قال: في الثعلب شاة. انظر الأم(٢ / ١٩٣، ٢٤٢)، المجموع (٩ / ١١)، إعانة الطالبين (٢ / ٣٥٠).

(٧) انظر: صحيح البخاري (٥ / ٢٠٦٠)، باب: ماكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل حتى يسمى له فيعلم ما هو، حديث رقم (٥٠٧٦)، المستدرك (١ / ٦٢٢)، أول كتاب المناسك، حديث رقم (١٦٦١).

(٨) انظر: المبسوط (١١ / ٢٣١)، الهداية (٤ / ٦٨)، تحفة الملوك (١ / ٢١٣).

(٩) الدلدل: ضرب من القنافذ له شوك طويل، وقيل: الدلدل: شبه القنفذ، وهي دابة تنتفض فترمي بشوك كالسهام. انظر: لسان العرب (١١ / ٢٤٩)، النهاية في غريب الأثر (٢ / ١٢٩).

(١٠) يحل الدلدل على الصحيح المنصوص، وفيه وجه. انظر: الوسيط (٧ / ١٦٠)، المجموع (٩ / ٣).

(١١) في م (أهل أصل).

(١٢) سبع من جنس الذئاب إلا أنه أصغر جرماً، وأضعف بدناً. انظر: لسان العرب (٨ / ١٤٨)، مختار الصحاح (١ / ١٤).

وقد تردد العراقيون فيه، وأحله الأكثرون إلحاقاً له بالثعلب[٣]. **الثالث:** الهرة الوحشية وهي مترددة[٤] بين[٥] أنها جنس من الوحش أم هي أهلية[٦] توحشت وتوالدت (/٦١) عند انجلاء أهل القرى في سِني القحط. وقال[٧] القفال: أرى[٨] تحريمها[٩]، وقال هي على ألوان مختلفة كالأهلية لا كالحمر الوحشية فإنها جنس واحد تفارق الأهلية في اختلاف الألوان.

أما الطيور: فالمحرم منها كل ذي مخلب، وما نهي عن قتله، ويلتحق بذي المخلب البازي والشاهين والصقر والعقاب والنسر وجميع الجوارح. والنعامة[١٠] ألحقها الأصحاب بالحدأة فهي ذات مخلب ضعيف حرية (أن)[١١] تلحق بالحدأة؟! **وأما الغربان** قد عدها رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفواسق مع الحدأة فاتفقوا على تحريم الأبقع، والغراب الكبير الأسود فيه وجهان[١٢] فألحقها المراوزة بالأبقع، وتردد فيه العراقيون. وأما غراب الزرع وفيه غبرة[١٣] ليست كثيرة، ومنها[١] المحمرة المناقير والأرجل، وقد رأيت في نسخة من[٢]

---

(١) وهو الأصح ؛ لأنه مستخبث كريه الرائحة، لأنه من جنس الكلاب . انظر : المهذب(١ / ٢٤٨)، المجموع (٩ / ١٥)، كفاية الأخيار (١ / ٥٢٤).

(٢) ابن عرس : بكسر العين ، وإسكان الراء، وهو دويبة معروفة ، دون السنور، له ناب ، والجمع بنات عرس. انظر : تحرير ألفاظ التنبيه(١ / ١٦٧)، لسان العرب (٦ / ١٣٧)، مختار الصحاح (١ / ١٧٨).

(٣) انظر : المهذب (١ / ٢٤٧)، المجموع (٩ / ١٢).

(٤) في م (وهو تردد).

(٥) في م (في).

(٦) في م (هرة أهلية).

(٧) في م (ومال).

(٨) في م (إلى).

(٩) وهو الصحيح من المذهب . انظر : المجموع (٩ / ٢١٧)، روضة الطالبين (٣ / ٣٩٨).

(١٠) في م (والبغاثة).

(١١) في الأصل (فإن) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٢) أصحهما: التحريم . انظر : المهذب (١ / ٢٤٩)، المجموع (٩ / ٢٢)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٢).

(١٣) في م (غبر).

تصنيف الإمام أنها خارجة عن محل الخلاف، وفي نسخة أنها في محل الخلاف[٣] وتردد فيه العراقيون والمراوزة، ولست أدري الخلل في أي نسخة، والمذهب نقل فلا بد من التوقف فيه.
فأما ما نهي عن قتله كالصرد والنملة والنحلة والخطاف فحرام، وورد النهي[٤] عن الهدهد، ونص الشافعي[٥] على أن المُحرِم يفديه بالجزاء، ولا يفدى عنه[٦] إلا ما يحل[٧]، فلأجله اختلف الأصحاب في تحليله وتردد الشيخ أبو محمد في اللقلق[٨] وميله الأظهر إلى التحليل[٩] كالكراكي[١٠]، و[ما عدا][١١] ما ذكرناه من الحمامات والعصافير فمباح، ويلحق[١٢] بالحمام كل ذي طوق من الفواخت، والقماري، واليمام، وبالعصافير[١٣] الصعو[١٤]، والزرزور،

---

(١) في م (ومنه).

(٢) في م (في).

(٣) الصحيح : أنه حلال . انظر: المهذب (١ / ٢٤٩)، المجموع (٩ / ٢٢)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤ / ٣٦٧)، باب : في قتل الذر، حديث رقم (٥٢٦٧)، وابن حبان في صحيحه (١٢ / ٤٦٢)، ذكر الزجر عن قتل أربعة من الدواب ، والطيور ، حديث رقم (٥٦٤٦).

(٥) انظر : الأم (٢ / ١٩٨).

(٦) في م (عنده).

(٧) في م (مأكول).

(٨) اللقلق : طائر طويل العنق ، يأكل الحيات . انظر : لسان العرب (١٠ / ٣٣٢)، حواشي الشرواني (٩ / ٣٨٢)، مختار الصحاح (١ / ٢٥١).

(٩) والأصح: أنه حرام. انظر : روضة الطالبين (٣ / ٢٧٣)، مغني المحتاج (٤ / ٣٠٢).

(١٠) جمع كركي ،بالضم ، وهو طائر ، وقيل هو الغرنوق . انظر : لسان العرب (١٠ / ٤٨١)، مختار الصحاح (١ / ٢٣٧).

(١١) ساقط من (م).

(١٢) في م (ل/٧٤).

(١٣) في م (والعصافير).

(١٤) الصعوة : صغار العصافير، وقيل : هو طائر أصغر من العصفور ، وهو أحمر الرأس ، وجمعه صعاء على لفظ سقاء ، ويقال : صعوة واحدة ، وصعو كثير ، والأنثى صعوة ، والجمع صعوات. انظر : لسان العرب (١٤ / ٤٦١) ، مختار الصحاح (١ / ١٥٢).

وأنواع الحمام والعصافير كثير[١]، ويعرف ذلك بشكلها وإن اختلفت ألوانها، وطير الماء مباح[٢]. **وأما الحشرات** كلها حرام ما يدرج وما يطير، والمستثنى عندنا الضب أكله خالد[٣] رضي الله عنه[٤] على مائدة الرسول صلى الله عليه وسلم[٥]، وترددوا[٦] في أم حبين[٧]، وقد ورد في الآثار[٨] أنها مفدية بحُلاّن[٩]، وما يفدى يحل[١٠] الجنس. قال الشيخ أبو محمد ما (أراه إلا ولد)[١١] الضب. وأما السنور[١٢] والسنجاب وما في معناهما[١٣] ألحقهما الأصحاب بابن عرس، والميل الأظهر إلى إلحاقها بالثعلب، وذوات الأجنحة من الحشرات كالذباب محرمة، ولا يخفى تحليل الجراد، وفي الصراصر خلاف[١٤]، والأظهر إلحاقها بالخنافس، وقيل إنها كالجراد وهو موقف، والسلحفاة من المستخبثات، وفي القنفد تردد[١٥] أصله ما روي أن ابن

---

(١) في م (كثيرة).

(٢) انظر : المجموع (٩ / ٢١)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٣).

(٣) في م (خالداً).

(٤) زيادة في الأصل.

(٥) انظر الحديث ص٣ .

(٦) والأصح أنها حلال . انظر : المجموع (٧ / ٣٦١)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٧)، مغني المحتاج (١ / ٥٢٦).

(٧) أم حبين ، بضم الحاء المهملة، وفتح الباء المخففة، وهي دابة على صورة الحرباء ، عظيمة البدن. انظر : المجموع (٧ / ٣٦١)، لسان العرب (١ / ٣٠٧).

(٨) ومن ذلك ما أخرجه الشافعي في الأم (٢ / ١٩٤)، أن عثمان بن عفان قضى في أم حبين بحملان من الغنم.

(٩) وهو الحمل . انظر: المهذب (١ / ٢١٦)، المجموع (٧ / ٣٥٩).

(١٠) في م (محلل).

(١١) في الأصل (ما رآه إلا وله) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٢) المذهب أنه لا يحل، وفيه وجه أنه حلال. انظر: المهذب (١ / ٢٤٧)، المجموع (٩ / ٥)، كفاية الأخيار (١ / ٢٤٧).

(١٣) في م (معناها).

(١٤) الأصح : أنها حرام. انظر: المجموع (٩ / ١٦)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٧).

(١٥) الصحيح أنه حلال. انظر : المهذب (١ / ٢٤٧)، المجموع (٩ / ١٢)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٧)، فتح الوهاب (٢ / ٣٣٥).

عمر[١] رضي الله عنه أفتى بحله مستدلاً بقوله ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً**﴾ فقام شيخ من القوم[٢] فقال أشهد [على أبي هريرة أنه قال سمعت][٣] رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إنها من الخبائث) وقال ابن عمر: إن قال [ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم][٤] فهو كما قال[٥]، وهو يتردد في قبول رواية ذلك الشيخ.

أما الحيوانات المائية فقد استقصينا الكلام فيها، وذكر الشافعي[٦] رحمه الله من جملتها[٧] لا يؤكل[٨] من الخبائث الرخم، والبغاث واللحكا والعظا، والبغاث طائر أبيض أصغر من الحدأة ألحقناها بالحدأة. واللحكا دويبة تغوص في الرمل مثل الأصبع. والعظا مثل الوزغ[٩]، فأما حيوانات الماء فقد ذكرناها من قبل.

فرع: الجلاّلة، وهي الحيوان المباح في جنسه وهي تتعاطى العذرة والنتن[١٠] والأشياء القذرة فهو حلال ما لم يظهر نتن[١١] الرائحة في لحمها، وإن كان النتن في اللحم فهو حرام، وورد

---

(١) في م (أن عمر)

(٢) زيادة في الأصل.

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من (م).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه(٣ / ٣٥٤)، باب: في أكل حشرات الأرض، حديث رقم(٣٧٩٩) والبيهقي في السنن الكبرى(٩ / ٣٢٦)، باب : ماروي في القنفذ، وحشرات الأرض ، حديث رقم (١٩٢١٥)، قال البيهقي: هذا حديث لم يرو إلا بهذا الإسناد، وهو إسناد فيه ضعف.

(٦) انظر: الأم (٢ / ٢٤١).

(٧) في م (جملته).

(٨) في م (ما لا يؤكل).

(٩) انظر : المهذب (١ / ٢٤٩)، المجموع (٩ / ١٨)،إعانة الطالبين (٢ / ٣٥١)، السراج الوهاج (١ / ٥٦٦).

(١٠) زيادة في الأصل.

(١١) في م (إن لم تبن).

فيه آثار[١]، والتعويل على الرائحة التي تظهر عند الذبح، والزروع وإن أكثر الزبل فيها فلا تظهر رائحتها فلذلك تحل، وأما إذا تكلف بالعلف إزالة الرائحة حلت، ولو تكلف بالطبخ إزالته لم تحل، ويطهر جلدها بالدباغ ويطهر بالذكاة إن لم تبن رائحة في الجلد، وإن بان فلا بد من الدباغ، ولا يكفي التتريب والتشميس، وحكى الصيدلاني وجهاً من غير طريقة القفال أن الجلاّلة تكره[٢]، وهو الذي قطع به العراقيون.

أما الجمادات فكل نجس منها حرام وكل طاهر حلال إلا السم في حق من يتضرر به وكذلك المني والمخاط وكل طاهر مستقذر فهو حرام على المذهب، وقال أبو زيد[٣]: هذا المستقذر ليس بمحرم[٤]، فأما ما ليس بنجس ولكن اكتسب بمجاورة نجس[٥] ككسب الحجام فهو حلال ولو حرم ذلك امتنع[٦] الناس من الحجامة، والكنس ومباشرة (/٦٢) القاذورات، وقد امتن الله على عباده بصرف بعض الدواعي إليها وقال: ﴿**ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات**﴾[٧] نعم فيه كراهة[١] والأولى أن لا يرغب الإنسان فيه مع تمكنه من غيره لما فيه من

---

(١) من ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه(٣ / ٣٥١)، باب: النهي عن أكل الجلالة، وألبانها، والترمذي(٤ / ٢٧٠)، باب : ما جاء في أكل لحوم الجلالة، وألبانها ، وابن ماجه(٢ / ١٠٦٤) باب : النهي عن لحوم الجلالة، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة ، وألبانها، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب.

(٢) وهو الصحيح . انظر : التنبيه (١ / ٨٤)، المجموع (٩ / ٢٧)، روضة الطالبين (٣ / ٢٧٨)، كفاية الأخيار (١ / ٥٢٤)، مغني المحتاج (٤ / ٣٠٤).

(٣) هو : الشيخ الإمام المفتي ، القدوة، شيخ الشافعية، أبو زيد ، محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي ، راوي صحيح البخاري عن الفربري، أكثر الترحال ، وروى الصحيح في أماكن ، حدث عنه الحاكم ، وأبو عبد الرحمن السلمي ، وأبو الحسن الدارقطني ، ولد سنة إحدى وثلاثمائة، قال الحاكم : كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي ، وأحسنهم نظراً، وأزهدهم في الدنيا، وكانت له وجوه مستغربة في المذهب . توفي بمرو في رجب سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. انظر : سير أعلام النبلاء (١٦ / ٣١٣)، طبقات الشافعية الكبرى(٣ / ٧١)، طبقات الفقهاء (١ / ٢١١).

(٤) في م (هو استقذار وليس بتحريم).

(٥) في م (نجاسة).

(٦) في م (لامتنع).

(٧) سورة الزخرف ، آية (٣٢).

مخالفة المروءة، ويطرد ذلك في كل حركة دنيئة، وقد ورد فيها كراهية على الجملة مع أن أبا طيبة[٢] قد[٣] حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاه أجره[٤]، ولكن سأله رجل عن كسب الحجام فنهاه، فراجعه فقال: «**أطعمه عبدك وأعلفه ناضحك**»[٥] فقال أحمد بن حنبل رحمه الله هو حرام[٦] على الأحرار[٧][٨] بل تعلف الدواب ويطعم العبيد، وسأل عثمان رضي الله عنه ذا قرابة له عن[٩] معاشه فذكر كسب حجام[١٠]، [وغلة حمام][١١]، فقال: إن كسبكم[١٢] هذا لوسخ.[١٣] وعلى[١٤] الجملة كل هذا محمول على التنزيه لا على التحريم لما رويناه من بذل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأجرة واحتياج الخلق إليه، وقد ذكر الشافعي

---

(١) في م (فيكون كراهية).

(٢) هو أبو طيبة الحجام، مولى الأنصار من بني حارثة، وقيل بني بياضة، يقال اسمه دينار، ويقال: اسمه ميسرة، ويقال: اسمه نافع، حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأعطاه أجره صاعاً من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه. انظر: تهذيب الأسماء (٢ / ٥٢٦)،الإصابة (٧ / ٢٣٣)، الاستيعاب (٤ / ١٤٩٠).

(٣) في م (كان).

(٤) في م (ويعطيه أجرته).

(٥)أخرجه أحمد في المسند، من حديث سعد بن محيصة، حديث رقم (٨٧٨)، أبو داود في سننه (٣ / ٢٦٦)، باب: كسب الحجام، حديث رقم (٣٤٢٢).

(٦) انظر: المغني (٥ / ٣١٣)، المبدع (٥ / ٩٢)، شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٥٩).

(٧) في م (الإحرام).

(٨) خص الحر بذلك تنزيهاً له. انظر: المبدع (٥ / ٩٢).

(٩) في م (عن رجل ومعاشه).

(١٠) في م (الحجام).

(١١) ساقط من (م).

(١٢) في م (كسبك).

(١٣) أخرجه الشافعي في اختلاف الحديث (١ / ٥٥٧)، باب: كسب الحجام، والبيهقي في السنن الكبرى (٩ / ٣٣٨)، باب: الرخصة في كسب الحجام، حديث رقم (١٩٣٠٥).

(١٤) في م (ل/٧٥).

ههنا الانتفاع بالودك[١] النجس وبيعه، وبيع النجاسات والانتفاع بها، وقد ذكرناها في مواضعها فلا نعيده.

الباب الثاني: في حال الاضطرار: ونص الكتاب دال[٢] على إباحة المحظور عند الضرورة، والنظر في حد الضرورة، وفي جنس المحظور الذي يستباح، وفي القدر المستباح.

أما الضرورة فقد أطلق الأصحاب تفسيرها بخوف الموت بجنسه[٣] لا بطوله حل له الأكل، وإن [٤]خاف مرضاً يطول[٥] ويعسر علاجه، و لا يخاف منه الموت ففيه قولان[٦]، أطلقنا الخوف أردنا[٧] به أن يغلب على ظنه الهلاك ولا يشترط اليقين كالمكره يأخذ بغلبة الظن وإلا فلا يعلم الهلاك، ثم لا يشترط أن ينتهي إلى حالة يشرف على الموت فإنه إذ ذاك لا يغنيه الأكل؛ بل يأكل إذا اشتدت به الضرورة، وعلى أنه لو (أخر)[٨] لم ينفعه الأكل ونعني بالعلم الظن ثم إذا تحققنا[٩] هذه الضرورة وجب الأكل، وإن أطلق لفظ الحل فهو المراد، واختار العراقيون هذا وذكروا وجهاً غريباً أنه يجوز له ترك الأكل مستسلماً للهلاك كما في المصول عليه؛ ووجهه على بعده إنّ درك حد الضرورة وخوف الهلاك مجتهد فيه وربما يباح التوقف إلى التعدي وإذا انتهى فلا ينفعه الأكل فيموت فينبغي أن لا يعز[١٠] كما أن المصول عليه لما

---

(١) الودك: محركة، هو دسم اللحم، ودهنه الذي يستخرج منه. انظر: النهاية في غريب الأثر (٥/ ١٦٨)، لسان العرب (١٠/ ٥٠٩)، القاموس المحيط (١/ ١٢٣٥).

(٢) في م (دليل).

(٣) في م (بجنسها).

(٤) في م (زيادة هو).

(٥) في م (جنسه).

(٦) الأصح حل الأكل. انظر: المجموع (٩/ ٣٨)، روضة الطالبين (٣/ ٢٨٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٥٨٥).

(٧) في م (وأردنا).

(٨) في الأصل (اخرم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) في م (تحققت).

(١٠) في م (يعصي).

عز[1] ضبطه[2] قدر حاجة الدفع إلا بالاجتهاد جاز له التوقف والاستسلام والصحيح ما ذكرناه، وقد قال عليه السلام: «**كن عبدالله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل**»[3] فهو السبب، وأما [الميتة فأمرها][4] هين في مقابلة الروح.

النظر الثاني: في جنس ما يستباح، وقد ذكرنا أن الميتة تستباح، وهو حيوان هلك لا بذبح شرعي، والجنين يوجد في بطن المذكاة (ليس ميتة)[5] ولكنه حلال عندنا خلافاً لأبي حنيفة[6]، والمعتمد الحديث[7]. وكان الشيخ أبو محمد يعلل بأنه لو لم يحل به[8] لما حل ذبح الأم، كما لا يحل قتل الحامل[9] قصاصاً فألزم عليه رمكه في بطنها بغله فمنع وهو محتمل جداً، وميتة الآدمي تستباح وإن تعبدنا باحترامها ولكن احترام الحي أولى، وتناول جميع النجاسات جائز كالميتة، وقد استثني عنه الخمر، وقد قدمنا أن[10] الاستثناء في التداوي فأما إذا غص بلقمة جاز شرب الخمر لأن الخلاص متيقن وتسكين العطش متيقن فإذا أشرف على الهلاك حل له

---

(١) في م (عسر).

(٢) في م (ضبط).

(٣) أخرجه أحمد في المسند(٥ / ١١٠) من حديث خباب بن الأرت، رقم الحديث (٢١١٠١)، وأبو يعلى في مسنده (١٣ / ١٧٧)، حديث رقم (٧٢١٥)، والطبراني في الكبير (٤ / ٥٩) ، حديث رقم (٣٦٢٩).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل (بسبب منه) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) انظر : المبسوط (١٢ / ٧)، الدر المختار(٦ / ٣٠٤)، البحر الرائق(٨ / ١٩٥).

(٧) وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (ذكاة الجنين ذكاة أمه). أخرجه الحاكم في المستدرك(٤ / ١٢٧)، كتاب الأطعمة ، حديث رقم (٧١٠٨)، وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه، وأبو داود في سننه (٣ / ١٠٣)، باب: ماجاء في ذكاة الجنين ، حديث رقم (٢٨٢٨)، والترمذي في سننه (٤ / ٧٢)، باب: ماجاء في ذكاة الجنين ، حديث رقم (١٤٧٦)، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير هذا الوجه ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

(٨) في م (له).

(٩) في م (الأم).

(١٠) في م (إلى).

تسكين العطش، وقد غلط من قال إنها لا تسكن العطش فقد سمع من معاقري الخمر الاكتفاء بها عن الماء مدة، ولا يحل للمضطر في المخمصة أن يقتل معصوماً من مسلم وذمي ومعاهد، وله أن يقتل من لا عصمة له كالحربي، وقد يلتحق بالمرتد والزاني المحصن، ومن تعين قتله حداً، ولكن كان[١] الأولى التفويض إلى الإمام، وهذا العذر لا يقاوم الضرورة فيحل القتل بالضرورة، ولو وجد حربية فالظاهر أنه يقتلها وإن كان يحرم قتلها دون الضرورة، ولا كفارة ولا ضمان فيها، ولا يقتل السيد عبده ولا الوالد ولده، وهل له أن يقطع فلقة من نفسه فيأكله؟ نظر إن كان يتعرض بها لمثل هذا الخوف من الهلاك فلا وإن كان يتلاشى فيه الخوف فوجهان **أحدهما:** لا [يجوز][٢] كما لا يجوز قطعه من غيره. **والثاني**[٣]**:** يجوز؛ لأن حرمة بعضه كحرمة كله، وصون الكل أولى من[٤] صون البعض، فأما الغير ففي هذا المقصد بعيد[٥]، وليس هو[٦] معصوماً لأجله ولا خلاف في أنه ليس للإنسان (/ ٦٣) أن يقطع فلقة من نفسه ويؤثر بها رفيقه. ومما يستباح بالضرورة مال الغير فله الأكل بشرط الضمان إن كان المالك غائباً، وإن كان حاضراً وكان[٧] مضطراً فليس له أخذه وإن لم يكن مضطراً فعليه بذله فإن منعه فله دفعه وقتاله فإن أتى على روحه فهو مهدر[٨] والمضطر [مضمون][٩] بالقصاص[١٠] عليه، وإن لم يدفعه ولم يبذله فهل عليه استدامة الاستباحة؟ فيه

---

(١) زيادة في الأصل.

(٢) ساقط من (م).

(٣) وهو الأصح. انظر: المجموع (٩ / ٤٠)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٥).

(٤) في م (ل/٧٦).

(٥) في م (بعد).

(٦) زيادة في الأصل.

(٧) في م (أو كان).

(٨) في م (هدر).

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) في م (بالقصان).

وجهان **أحدهما:** [لا][١] إذ لا أثر لدفعه وسخطه[٢]. **والثاني[٣]:** يحرم دون إذنه وإنما الهجوم بدل عن الإذن كمن وجد جنس حقه من[٤] مال من عليه الدين فليس له الأخذ قبل المطالبة، وإن طالب ودفع فله الأخذ، ولو قال المالك أبيع منك فعليه الشراء إن كان بثمن[٥] المثل، وإن غالاه فله الأخذ دون البيع إذ لو فتح هذا الباب لباع ما يساوي درهما بألف، فلو أنه اشترى بالثمن الغالي نظر فإن كان[٦] يتمكن من تسليمه قهراً فالثمن لازم وهو مختار، وإن عجز[٧] عنه فهل نجعله مكرهاً[٨] حتى نبطل البيع؟ فيه وجهان[٩] كما في المصادر إذا باع ماله (ولم)[١٠] يملك غيره، ولو أوجر[١١] المالك المضطر[١٢] من غير تمليك فهل يستحق القيمة؟ فعلى وجهين **أحدهما:** لا؛ لأنه واجب عليه، ولم يوجد من المضطر طلب فلا نشغل به ذمته. **والثاني[١٣]:** يلتزمه[١٤]، لأنه خلصه عن الهلاك فيستحق القيمة كالعافي عن القصاص، ولأن في هذا رغبة في [نقيضه تنفير][١٥] عن تسليم المال ثَمَّ.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (شحطه).

(٣) وهو الأصح. انظر : المجموع (٩ / ٤١)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٤).

(٤) في م (في).

(٥) في م (ثمن).

(٦) في م (لم).

(٧) في م (عجزنا).

(٨) في م (مكر).

(٩) أصحهما : صحة البيع. انظر : المجموع (٩ / ٤١)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٧).

(١٠) في ا لأصل (ولو) ولعل الصواب ما أثبته.

(١١) أي أدخل الماء ، أو الطعام في حلقه . انظر: لسان العرب (٥ / ٢٧٩)، القاموس المحيط (١ / ٦٣٢).

(١٢) في م (الطعام).

(١٣) وهو الأصح. انظر : المجموع (٩ / ٤٢)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٨).

(١٤) في م (يلزمه).

(١٥) ساقط من الأصل.

النظر الثالث: في القدر المستباح[١]: وقد نقل الأصحاب ثلاثة أقوال مرسلة **أحدها:** أنه يقتصر على سد الرمق فإنه قدر الضرورة وهو أن ينتهي إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لم يأكل. **والثاني:** أنه يشبع ليستقل ويقوى على المشي والخلاص. **والثالث:** أنه إن كان بعيداً عن العمران فيشبع[٢] ليستقل بالمشي إلى العمران، وإن كان في بلد فيقتصر. والذي قطع به المحققون وذكره الإمام أن المسألة على اختلاف أحوال لا على اختلاف أقوال إذ لا يتمارى في أن المباح ما به الخلاف لا مزيد فليفهم ما منه الخلاص وهو الموت المعلوم، أو المضمون، أو المخوف، ولا خفاء بالاحتراز عن المعلوم والمظنون وإنما النظر في المخوف فإن الظن يترجح بعلامات يختص بدركها ذوو البصائر، وعوام الخلق لا يتورطون في الخطر بجهلهم[٣] فينوى[٤] الأمر على اعتقادهم، فإذا غلب على ظنهم حل لهم، وإن اعتدل ظنهم ولم يترجح جانب فالخوف حاصل، وقد قال الأصحاب يتناول عند الخوف فيجب القطع بجواز الأكل عند ذلك إذ لو أخذناه إلى أن يظن أو يعلم فربما يهلك لاسيما الرجل الجاهل بتلك[٥] الظنون والعلامات، فإذا ارتفع هذا الخوف في الدوام فلا، وينبغي[٦] أن يكون في تحريم الزيادة خلاف، ولكن ذلك يختلف بالصور، فلو كان في مهمهٍ[٧] [وعلم][٨] أو ظن أنه لو اقتصر على سد الرمق ما يقدر على [المشي][٩] وبقي كذلك حتى يستوعب الميتة ويهلك جوعاً فيجب القطع بأنه يأكل ما يستقل به على النهوض، ويتزود أيضاً إذا علم حاجته إليه،

---

(١) والتفصيل هو الراجح. انظر : المجموع (٩ / ٣٨)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٣).

(٢) في م (فليشبع)

(٣) في م (لجهلهم).

(٤) في م (فينوون).

(٥) في م (بتيك).

(٦) في م (فلا ينبغي).

(٧) المهمه : المفازة ، والبرية القفر، وجمعها مهامه. انظر : النهاية في غريب الأثر(٤/ ٣٧٦) ، لسان العرب (١٣ / ٥٤٢).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ساقط من (م).

وليس في هذا فرق بين الدوام والابتداء؛ بل لا يعقل الفرق بحال. هذا إذا كانت الميتة قدراً يعلم أنه لو اقتصر على سد الرمق مراراً يقله ويقويه على المشي إلى القرار[١] وهو ينتظر فيما بين التعليل[٢] وصول (فإنه)[٣] ذو تعب فيه[٤] في محل التردد فيجوز أن يقال يقتصر على سد الرمق بأكل قدر الاستقلال في آخر مدة[٥] عند حصول التأثير، ويحتمل أن يقال يأكل ما يقله وينهض إلى جهة الخلاص، والأصحاب وجدوا نصوصاً متفرقة بناءً على أحوال مختلفة فحكوا الأحوال[٦]، ثم اختلفوا في أكل[٧] طعام الغير منهم من قال الاقتصار على سد الرمق فيه أولى، لأن حق الآدمي مبناه على الشح، وقيل عكسه، لأنه في ذاته مباح وحق المالك محصور[٨] بالقيمة. والميتة في ذاتها نجس، والصحيح التحريم[٩] على ما سبق.

فرع: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فقد اجتمع حق الله وحق الآدمي ففيه ثلاثة أوجه[١٠]، وليخير في الثالث بينهما لتقابل الجانبين، وهذا القائل يجري الخلاف في قدر المأكول كالخلاف في الميتة من غير ترتيب، وقد نبهنا على اختلاف في الترتيب. والمحرم إن وجد صيداً وميتة فإن قلنا ذبيحة المحرم ميتة فيجب عليه الاقتصار على الميتة[١١]، وإن قلنا ذبيحته حلال فهو

---

(١) في م (العمران).

(٢) في م (التقليل).

(٣) في الأصل (فإن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (فهذا).

(٥) في م (مرة).

(٦) في م (الأقوال).

(٧) في م (ل/٧٧).

(٨) في م (محظور).

(٩) في م (التخيير).

(١٠) أصحها : يجب أكل الميتة. انظر: المجموع (٩ / ٤٣)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٩).

(١١) وهو الصحيح. انظر : المجموع (٩ / ٤٤)، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٩).

كطعام[١] الغير مع الميتة، وفيه نظر فإن فيها التردد في مقابلة[٢] حق الآدمي مع حق الله، وهنا الحق لله[٣] في الجانبين، والسبب أن ذبح (/ ٦٤) الصيد وإبطال حياته[٤] محظور، ولكن لحمه لا يحرم لعينه، والميتة تحرم لعينها فتقابلا، وعلى هذا لو كان عنده لحم صيد قتله لضرورة وميتة فينبغي أن نقطع بتقديم لحم الصيد إذ ليس يحذر تفويت حياة[٥] في الحال، ولو وجد [المحرم][٦] طعاماً وصيداً وقلنا لا يصير [الصيد][٧] ميتة فقد اجتمع حق الله وحق الآدمي، وإن قلنا يصير ميتة فقد اجتمع في الصيد كونه حراماً لذاته، وتفويت الحياة فيُخرّج على الخلاف أيضاً فمن يقدم حق الآدمي لاجتماع الجهات[٨]، فلو وجد ميتة وطعام الغير وصيداً وهو محرم فيجتمع ههنا أوجه تزيد على الأوجه الثلاث منشأ الزيادة تخصيص التحريم في بعض الأوجه بالبعض، وتعميمه في بعضها بالكل، ولا يخفى وجه التحريم[٩]. والله أعلم.

---

(١) في م (طعام).

(٢) في م (لمقابلة).

(٣) في م زيادة (سبحانه).

(٤) في م (حناية).

(٥) في م (حياته).

(٦) ساقط من (م).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (الحرمات).

(٩) انظر: المهذب (٢ / ٨٧٨)، التهذيب (٨ / ٧١)، البيان (٤ / ٥١٦)، المجموع (٩/٤٤)، روضة الطالبين (٣ / ٢٩٠).

كِتَابُ السَّبْقِ والرَّمي

كتاب السبق والرمي

وفيه بابان:

الباب الأول: في السبق، وأصل الباب ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:«**لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل**»(١) فدل الحديث على أن السبق في هذه الأشياء [سبب](٢) لاستحقاق السبق، وهو بفتح الباء المال المخرج في المسابقة، وبالسكون مصدر سبقَ وهو كالقبْض والقَبَض(٣). وأبو حنيفة(٤) خالف في هذا الاستحقاق فلم يصحح هذا العقد، وهو هجوم على أحاديث صريحة، وقيل إنه حكم بصحتها وجوازها [ولزومها](٥)، وهذا قول للشافعي فليس بعيداً عن الأخبار. ومقصود الكتاب تحويه فصول:

الفصل الأول: فيما يجوز عقد المسابقة عليه. والأصل ما ورد النص فيه، والظن الظاهر أن المراد بالخف الإبل، وبالحافر الخيل، والنصل(٦) السهم على الخصوص، وليس الحكم(٧) قاصراً عليه لأن المعنى معقول وهو أن هذه الأسباب(٨) عدة القتال والحاجة ماسة إلى تعلمها، وفي المسابقة حث

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١٠ / ٥٤٤)، ذكر بيان بأن هذا العدد المذكور في هذا الخبر لم يرد به النفي عما وراءه، حديث رقم (٤٦٩٠)، وأبو داود في سننه (٣ / ٢٩)، باب : في السبق ، حديث رقم (٢٥٧٤)، والترمذي في سننه (٤ / ٢٠٥)، باب : ماجاء في الرهان ، والسبق ، حديث رقم (١٧٠٠)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن .

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (والنقص).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء(٣ / ٣٤٧)، بدائع الصنائع(٦ / ٢٠٦).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (وبالنصل).

(٧) في م (ولكن الحكم غير).

(٨) في م (الأشياء).

عليها ولا غنى في القسي والسهام إذا لم يسبقه التعلم بكيفية[١] الرمي، ولا في الإجراء[٢] بين الجياد إذا لم يركبها ممارس حاذق. وقد قال تعالى: «**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل**»[٣] قيل القوة هو الرمي من[٤] الآية، ومعنى الإعداد تقديم التعلم. فإن قيل: فإن كانت الإبل من عدة القتال فلم لا يستحق السهم به؟ قلنا: هو عدة، ولكن لا تنتهي إلى رتبة الفرس في الكر والفر في انعطافات الجري، وقد ناط الشرع السهم بالرتبة العالية واكتفى في السبق بما هو [عدة][٥] على الجملة فلا بُعد فيه. فإن قيل: فمتى[٦] وضح التعليل فألحقوا بالإبل الفيل وبالفرس الحمر والبغال وبالنصل المزراق[٧][٨] والزانات[٩][١٠]. قلنا: أما الفيل[١١] فإلحاقه واقع في الرتبة العليا من حيث أن غناها[١٢] في المال[١٣] يزيد على الإبل، واسم

---

(١) في م (يعلم كيفية).

(٢) في م (الإفراس).

(٣) سورة الأنفال، آية (٦٠).

(٤) في م (في).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (فما).

(٧) في م (المزاريق).

(٨) المزراق: رمح قصير، وهو أخف من العنزة ، وقد زرقه المزراق زرقاً، إذا طعنه ، أو رماه به. انظر : لسان العرب (١٠ / ١٣٩)، مختار الصحاح (١ / ١١٤)، المطلع (١ / ٢٦٨).

(٩) في م (وزانات).

(١٠) الزانات، هي بالزاي، والنون، وهي نوع من الحراب تكون مع الديلم ، رأسها دقيق ، وحديدتها عريضة. انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣ / ١٣٨).

(١١) في م (القتال).

(١٢) في م (يتناها).

(١٣) في م (القتال).

الخف أيضاً يشمله، ولكن يغلب على الظن أن الرسول صلى الله عليه وسلم ما أراده ولا خطر بباله لندوره فالمذهب إلحاقها بالإبل[١]، وفيه وجه[٢] بعيد لندوره. أما إلحاق الحمر والبغال في الرتبة الأخيرة فإنه لا غناء لهما[٣] في القتال والكر فالظاهر أنه لا يلحق، وفيه خلاف من حيث أن ركوبها مقدمة لركوب[٤] الفرس ففي الهجوم على ركوب الخيل قبل المرون على البغال والحمر خطر. أما الزانات والمزاريق فهو على رتبة من[٥] الفيلة والحمر وإلحاقها أولى من الحمر لغنائها الظاهر[٦]، وإلحاق الفيلة أولى منها لأن غناء الفيل يزيد على غناء الإبل وغناء الزانات لا يزيد على غناء السهام ففيه خلاف والظاهر الإلحاق ويتأيد بشمول اسم النصل[٧]، والخلاف جار في المقاليع[٨][٩] والأحجار لظهور[١٠] غنائها في القتال [ولكن هي دون الزانات فإن اسم النصل لا يتناولها][١١]. وأما أنواع القسي فلا خلاف في إلحاقها بالسهام الناوك[١٢]، [والهدارج][١]، والمسلات[٢] والإبر فهي في

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٣)

(٢) في م (ل/٧٨).

(٣) في م (لها).

(٤) في م (لركب).

(٥) في م (بين).

(٦) في م (للظاهر).

(٧) في م (للنصل).

(٨) في م (في الترامي بالمقاليع).

(٩) المقاليع: جمع مقلاع، بالكسر، وهو الذي يرمى به الحجر. انظر: لسان العرب(٨ / ٢٩٤)،مختار الصحاح(١ / ٢٢٩).

(١٠) في م (ولظهور).

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) الناوك : نوع من النشاب . انظر: الوسيط (٤ / ٤٣٨).

معناها اسماً ومعناً، فأما التردد بالسيف قال الشيخ أبو محمد: يلتحق برتبة الزانات وتكلف[٣] إدراجها تحت اسم النصل فهو من حيث الاسم بعيد عنه، ولكن من حيث المعنى قريب فهو الأصل في القتال والسكين يقارب منه وهو يعارض السكين يعار منها، والذي يقارب الرمح. وأما المسابقة على العدو بالأقدام والزواريق في الماء فالظاهر المنع، ومنهم من ألحق ذلك بالخف والحافر، وإلحاقها أولى من إلحاق الحمر والبغال. والمسابقة بالطيور والحمامات (/ ٦٥) وفائدتها رمي الأخبار للاستنفار فهو في درجة دون الحمر والبغال. وهو بعيد [٤]لخروجه عن الاسم وقلة عنائها وندور الحاجة إليها، فالمذهب منعها، وفيه وجه آخر وينحل من هذه المراتب أن الندرات تفريق على الاسم وتفريق على المعنى القريب[٥] المنصوص وتفريق على أصل المعنى وإن ضعف، وهذا القائل وإن اتسع مذهبه لحمل تخصيص الشارع[٦] بالأشياء الستة[٧] بالطلب[٨] تنبيها على ما عداها. فإن قيل: ذكرتم في الفرس خلافاً في استحقاق السهم به وهو الذي لا يحصل به إلا الحضور والإرعاب فما قولكم في المسابقة عليه؟ قلنا: الظاهر الجواز نظراً إلى الجنس ويحتمل طرد ذلك الخلاف أيضاً.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) المسلة : بكسر الميم، واحدة المسال، وهي الإبر الكبار، وهي مما يقتل غالباً. انظر : لسان العرب (١١ / ٣٤٢)، مختار الصحاح(١ / ١٣٠).

(٣) في م (وتأتلف).

(٤) في م زيادة (جداً)

(٥) في م (الغريب).

(٦) في م (للشارع).

(٧) في م (الثلاثة).

(٨) في م (في الغالب).

الفصل الثاني: في شرائط عقد المسابقة، وله شرائط:

أحدها: الإعلام، ولا بد من إعلام السبق وهو المال وإعلام الموقف [والغاية، أما الموقف](١) فليُعين حيث شاء، وليشترط التساوي، فلو شرط تقدم(٢) أحدهما مسافة(٣) وتحدى الآخر وزعم أنه يلحقه لم يجز ذلك، اتفق الأصحاب عليه(٤)، لأن اختلاف الأفراس في الفراهة لا تنضبط مقاديرها فليضبط بأصل السبق، فإن علم (٥)من أحدهما قطعاً بظهور التفاوت لم يصح العقد(٦) في مثل هذا الفرس(٧) كما سنذكره، وضبط مقدار التفاوت غير ممكن، وأما الغاية فلا بد من إعلامها فلو شرطا أن يتساوقا إلى حيث يسبق أحدهما فيستحق لم يجز هذا وقد يتمادى ذلك فرسخاً وزيادة(٨) فإنه اقتحام جهالة إلى غير منتهى من غير حاجة تليق بالمعاملة، نعم لو عيّنا الغاية ولكن شرطا استحقاق السبق لمن سبق في وسط الميدان ففيه وجهان **أحدهما:** الجواز لحصول الغرض مع [الضبط](٩) المقصود(١٠) للسبق.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (تقديم).

(٣) في م (بمسافة).

(٤) انظر : البيان (٧ / ٤٣٢)، روضة الطالبين (٧ / ٥٣٤).

(٥) في م زيادة (بالسبق).

(٦) في م (للعقد).

(٧) في م (للفرس).

(٨) في م (أو زيادة).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (والمقصود).

والثـاني[١]**:** المنـع لأن البـرذون[٢] الـرديء[٣] قـد ينشـط ابتـداءً فيتقـدم، والجواد[٤] قبله[٥] في آخر الميدان فيتقدم، والاعتماد على الأخير[٦] ولذلك اختلفوا في ما لو شرطا السبق لمن يسبق[٧] عند الغاية، ولكن ضربوا غاية أخرى يمتدون إليها إن لم يسبق في الغاية الأولى وكانت الغاية الأولى وسط الميدان والصحيح ههنا أولى إذ الميدان الأول ممتحن السبق (ويتبين)[٨] فيه (الحذق)[٩][١٠] والجواد فلا يظهر فيه [منع في هذه][١١].

الشرط الثاني: إن شرط السبق للسابق فلو شرط للمصلي[١٢] وهو الذي بين السابق والفسكل[١٣] ففيه ثلاثة أوجه **أحدها**[١٤]**:** أنه لا يصح إن شرط له شيء وأنه شرط يخلف في الاستحقاق، والمقصود الحاجة للسبق. **والثاني:**

---

(١) وهو الأصح . انظر : البيان (٧ / ٤٣٣)، روضة الطالبين (٧ / ٥٣٤).

(٢) البرذون: ضرب من الدواب ، يخالف الخيل العراب، عظيم الخلقة غليظ الأعضاء . انظر: المعجم الوسيط (٤٨/١).

(٣) في م (المقرف).

(٤) في م (ثم الجواد).

(٥) في م (محتد).

(٦) في م (الآخر).

(٧) في م (سبق).

(٨) في الأصل (ثم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) في الأصل (البرق) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) في م (ل/٧٩).

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) المصلي من خيل السباق: الذي يتلو السابق. انظر : المعجم الوسيط (١ / ٥٢٤).

(١٣) الفسكل: الفرس الذي يجيء في الحلبة آخر الخيل. انظر: لسان العرب (١١ / ٣٤٢)، القاموس المحيط(١ / ١٣٤٦).

(١٤) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٨ / ٧٨)، روضة الطالبين (٧ / ٥٣٤).

يجوز فإن ضبط الفرس بعد احتداده في الميدان من الحذاقة. **والثالث:** أنه إن شرط له الكل أو الأكثر مثل ما يشرط في السابق لا يجوز، وإن شرط له شيء ما وشرط للسابق زيادة عليه فيجوز وفي ذلك على الجملة حث على المسابقة، وإن شرط لكل واحد شيئاً ورتب[١] التفاضل على حسب السبق فالصحيح أنه لا يجوز أن يشترط له الكل والزيادة وفي القدر القليل ينقدح الخلاف، والظاهر الجواز لمصلحة المفاضلة، وأما الفسكل فهو الأخير فلا يجوز أن يخصص بكل السبق ولا بما يفضل به من سبقه ولا بمثله قطعاً، وهل يجوز أن يشترط له شيء وإن قل هو دون الكل حتى لا ينفك عن المساهمة في الاستحقاق على قدر جهده؟ فيه وجهان **أحدهما:** المنع فالمتخلف[٢] لا جهد فيه ولا تعب ولا يعجز عنه أحد. **والثاني**[٣]**:** يجوز لأنه من المجتهدين أيضاً فله حصة على قدر جهده وكل من بين الفسكل والسابق من الثالث التي تسمى التالي، والرابع الذي يسمى المرتاح حكمه حكم المصلي.

الشرط الثالث: أن يكون في الداخلين في العقد محلل وهو الذي يستحق إن سبق ولا يغرم إن تخلف حتى لا يكون العقد على صورة القمار في ركوب خطر الغرم والغنم لكل واحد وله صور **أحدها:** أن يشرط الإمام من مال المصالح، أو آحاد الناس من خاصته مالاً لمن يسبق من الراكبين والمخرج ليس مسابقاً فهذا صحيح قطعاً[٤] ومن سبق استحق السبق وكلهم على صورة المحللين إذ لهم رجاء الغنم وليس لهم خطر الغرم وهذا معنى

---

(١) في م (والمرتب).

(٢) في م (فالتخلف).

(٣) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٥).

(٤) زيادة في الأصل.

المحلل. **الصورة الثانية:** أن يخرج واحد من المسابقين مالاً وشرط أن يمسكه ويحرزه[١] إن سبق، وإن سُبق سلمه إلى من سبقه فهو أيضاً جائز فليس لمن (/ ٦٦) عداه خطر الغرم، وليس له رجاء الغنم فقد مال عن صورة القمار. وأما القمار المحض أن يخرج كل واحد من المتسابقين مالاً على شرط أن من سبق أحرز ما أخرجه وأمسكه وغنم[٢] ما أخرجه صاحبه وهو حرام قطعاً، ولا بد إذا أخرج كل واحد منهما مالاً من توسط محلل. **الصورة الثالثة:** إن شرط المال للمحلل إن سبق ولو سبق كل واحد فلا يستفيد بسبقه إلا إحراز ما أخرجه فهو جائز قطعاً وهو [في][٣] معنى الصور، فإنه لم يجمع خطر الغنم والغرم في حق واحد. وإن شرطا أن يستحق المحلل إن سبق كلا المالين، وإن سبق أحد[٤] المستبقين أحرز ما أخرجه[٥] صاحبه ففي صحة هذه المعاملة قولان **أحدهما:** أنه لا يحل لاجتماع خطر الغنم والغرم في [حق][٦] كل واحد من المستبقين وذلك يخاف[٧] في الإبطال وله صورة [القمار][٨] وخروج المحلل عن صورة المقامرين لا يكفي. **والثاني:** أنه لا يصح لأنه غالب في عقد المسابقة[٩] إذ الغالب أن الواحد لا ينفرد بإخراج المال ولا يسمح به إذا كان فرس صاحبه

---

(١) في م (يحوزه).

(٢) في م (وغرم).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (واحد).

(٥) في م زيادة (واحد ما أخرج).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (كافٍ).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (غالب عقد المسابقة).

قريباً من فرسه والسابق من الفارسين هو الغالب ودخول المحلل أمال العقد عن صورة القمار ولا مدخل لمحلل في عقد قمار[١] وهو كاف، وإلا فالعقد على كل حال ليس ينفك عن خطر وغرم لأنه على القولين فإن[٢] المحلل يحلل لنفسه أم لنفسه وللمستبقين؟! ثم هذه الصورة لو أخرجا ماليهما[٣] وقالا لا سبق إلا لمحلل إذا سبق، فسبق[٤] أحد المستبقين وجاء المحلل مصلياً والمستبق الثاني فسكلاً أما السبق السابق يحرز ما أخرجه بسبقه[٥] ولا يستحق شيئاً إذا لم يشترط إلا للمحلل، والمحلل هل يستحق سبق الفسكل؟ فعلى وجهين **أحدهما**[٦]**:** أنه يستحق لأنه سابق بالإضافة. **والثاني:** أنه لا يستحق لأنه[٧] مسبوق بالأول فعلى هذا [الوجه][٨] أحرز[٩] السابق سبقه بسبقه، والفسكل أحرز لأن المحلل مسبوق بالأول فلا استحقاق لأحد، وهذا منشأه مطلق اللفظ، والقولان السابقان منشأهما الفقه ويبتنى على الأصلين صور السبق في هذه الصورة وهي ثمانية صور: **الأولى:** أن يتساوق المحلل والمستبقان من غير تقدم وتأخر فلا استحقاق لأحد. **الثانية:** أن يسبق المحلل وجاء المستبقان [١٠]متساويين أخذ المحلل السبقين[١] جميعاً. **الثالثة:**

---

(١) في م (القمار).

(٢) في م (بأن).

(٣) في م (أخرجنا ما فيها).

(٤) في م (ليسبق).

(٥) في م (مسبقه).

(٦) وهو الأصح . انظر :روضة الطالبين (٧ / ٥٣٧).

(٧) في م (ل/٨٠).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (أحرزنا).

(١٠) في م زيادة (وراءه).

الثالثة: أن يتقدم المتسابقان متساويين ثم أتى المحلل فلا استحقاق أصلاً لأحد. **الرابعة:** أن يسبق[2] أحد المستبقين وتلاه الثاني وجاء المحلل فسكلاً فيخيب المحلل ويحرز الأول ما أخرجه، وهل يستحق سبق صاحبه؟ فعلى قولين[3] ذكرناهما من الأصل الأول، في أنه هل يجوز أن يشترط المخرج إذا سبق شيئاً؟ **الخامسة:** إذا سبق المحلل وتلاه المستبقان متلاحقين ففي المسألة ثلاثة أوجه **أحدها**[4]**:** أن المحلل يستحق السبقين لأنه سبقهما جميعاً فلا نظر إلى تلاحقهما في حقه، وهو الأظهر. **والثاني:** أن المحلل يستحق سبق المصلي، والمصلي يستحق سبق الفسكل، وهذا ضعيف لا أصل له. **والوجه الثالث:** إن سبق الفسكل بين المصلي والمحلل لأنهما سبقاه وهذا أيضاً فاسد. لأنه تسوية بين السابق والمصلي ولو صرح به لكان باطلاً لما ذكرناه على الرأي الأظهر فيكف يُؤخذ من إطلاقه؟! **السادسة:** جاء المحلل مع أحدهما متساويين والآخر فسكل فإن قلنا المحلل محلل لنفسه فسبق[5] الفسكل له، وإن قلنا محلل لنفسه ولغيره فسبق الفسكل بينهما[6]. **السابعة:** سبق أحدهما ثم جاء المحلل مع الآخر معاً فلا شيء للمحلل، وهل[7] يستحق السابق سبق صاحبه؟ قولان[8][9] **الثامنة:** إذا سبق أحدهما والمحلل مصلي

---

(١) في م (المستبقين).

(٢) في م (إن سبق).

(٣) في م (القولين).

(٤) وهو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٧).

(٥) في م (سبق).

(٦) وهو الصحيح. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٧).

(٧) في م (وهو).

(٨) في م (فقولان).

(٩) أصحمهما : نعم. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٧).

والآخر فسكل ففي سبق الفسكل أربعة أوجه **أحدها:** أنه للسابق[١]، وهو على قولنا أنه منفرد بالسبق فإن السبق محل للمستبق. **والثاني:** أنه لا استحقاق لأحد، وهو على قولنا لا سبق إلا للمحلل والمسبوق ليس بسابق والمحلل مسبق. **والثالث:** أنه بين المحلل والسابق وهو على قولنا يستحق المستبق[٢] المال ولكنه غير مخصوص بالسبق. **والرابع[٣]:** إنّ سَبْقه للمحلل، وهو على قولنا لا شيء للمسبق فلا أثر أيضاً لسبقه في إبطال سبق المحلل.

الشرط الرابع (/ ٦٧)**:** أن يكون الفرس بحيث يمكن التسوية، فلو كان السبق ممتنعاً إما لرداءته أو لفرط فراهة الآخر فالعقد عليه باطل، لأن من يعلم بحذقه[٤] ليس مسابقاً ولكنه راكض مع نفسه، وقد نص الرسول صلى الله عليه وسلم على [٥]المحلل وقال: «**من أدخل فرساً بين فرسين لا يؤمن أن يسبق فهو حلال**»[٦] والسبق إذا كان بعيداً نادراً فهو كما إذا كان ممتنعاً[٧] وفيه وجه آخر أنه إذا كان ممكناً ولو على بعد كفى ذلك، وسنعود

---

(١) في م (السباق).

(٢) في م (للمستبق).

(٣) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٨ / ٨٠)، روضة الطالبين(٧ / ٥٣٧).

(٤) في م (بحلفه).

(٥) في م زيادة (ذلك في).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٢ / ٥٠٥)، وأبو داود في سننه(٣ / ٣٠)، كتاب الجهاد ، باب : في المحلل، حديث رقم (٢٥٧٩)، وابن ماجه(٢ / ٩٦٠)، كتاب الجهاد ، باب : السبق ، والرهان ، حديث رقم (٢٨٧٦)، وابن حزم في المحلى(٧ / ٣٥٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه ابن حزم.

(٧) وهو الأصح ، والأقرب إلى كلام الأصحاب، ولا اعتبار بالاحتمال النادر. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٨).

إلى هذا في المناضلة وقد اتفق الأصحاب على جواز المسابقة على فرسين مختلفي النوع أحدهما من البراذين والآخر من العتاق العربية مهما كان السبق ممكناً غير بعيد. وأما المسابقة على البغال والحمر مع الخيل ففيه خلاف منهم من منع[١] لاختلاف الجنس والتفاوت العظيم، ومنهم من جوز ذلك كاختلاف النوع، والإبل مع الفرس[٢] أيضاً فيه خلاف فهو أولى بالجواز من البغال والحمر مع الأفراس، وفي البغال مع الحمر أيضاً تردد[٣]، وليس يبعد[٤] إلحاقها[٥] لاختلاف النوع.

الشرط الخامس: تعيين الفرس[٦] فإن الاعتماد على الفرس وبعد التعيين لا يجوز الإبدال بلا خلاف، ولو أطلقا عقد المسابقة على فرسين من غير تعيين قال الشيخ أبو محمد: لا يجوز ذلك، وقال العراقيون هو جائز اعتماداً على الوصف[٧]، ثم لا بد من إحضار فرسين من نوع واحد إن أطلقوا إما برذونتين أو عربيتين، ولو شرطا التسابق على برذون وعربي من غير إحضار[٨] [في][٩] الحال جاز كما سنذكره في القسي المختلفة، وما ذكره الشيخ أبو محمد محتمل والأوجه ما ذكره العراقيون. فإن قيل: إذا كان السبَق يستحق بالسبْق فالسبْق يحصل بتقدم الرأس والعنق أو بتقدم موضع[١]

---

(١) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٨)، مغني المحتاج (٦ / ١٧٠).

(٢) في م (الخيل).

(٣) والأصح : الصحة . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٨) ، مغني المحتاج (٦ / ١٧٠).

(٤) في م (ببعيد).

(٥) في م (إلحاقهما).

(٦) في م (الفرسين).

(٧) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٣٩)، مغني المحتاج (٦ / ١٦٩).

(٨) في م (ل/٨١).

(٩) ساقط من (م).

موضع[١] السنابك والأقدام، قلنا فيه نصوص مضطربة وحاصلها أن الفرسين إن تفاوتا في مد العنق فرب فرس يمد عنقه في العدو – وهو محمود – ورب فرس يرفع رأسه وهو مذموم في العدو، ومحمود في السير إذ قد يمنع في العدو من استعمال السلاح وقد يصدم وجه الراكب فإذا تفاوتا في مد العنق فسبْق أحدهما بمد العنق وفي ذلك تردد للأصحاب[٢]، منهم من نظر إلى العنق، ومنهم من نظر إلى القدم، ولا نظر إلى قدر الأعناق من[٣] الطول في هذه الصورة والأقيس اعتبار القدم إذ له السبق ولأجله قطعوا بأنه في ابتداء الوقف يعتبر[٤] التساوي في الأقدام إذ لو تفاوت لجر ذلك تفاوتاً بيناً في السبْق، وإن كانا يمدان الأعناق جميعاً فههنا ينشأ التفاوت من طول الأعناق وقصرها وقد ظهر فيه الخلاف، ونص الشافعي[٥] يشير إلى اعتبار الهادي[٦] والعنق فإن أصحاب السابق قد يمدون خيطاً في الغاية يخرمه الفرس برأسه فيسمى[٧] سبقه بالهادي. **التفريع:** إن قلنا الاعتبار بالقدم فلا كلام، وإن قلنا إنه بالهادي فيتجه اعتبار التساوي في العنقين حتى إذا كان سبق أحدهما بالقدر الذي له من زيادة الطول لم يكن سابقاً، ونقل

---

(١) زيادة في الأصل.

(٢) في م (تردد الأصحاب).

(٣) في م (في).

(٤) في م (تعيين).

(٥) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ١٩٦).

(٦) الهادي : العنق ، سمي بذلك لتقدمه ، وكل متقدم يسمى هادياً. انظر : لسان العرب(٣٥٦/١٥)، مختار الصحاح (١ / ٢٨٨).

(٧) في م (فتبين).

العراقيون عن نص الشافعي أن الاعتبار في الإبل باللبة[١] والخف وفي الخيل العنق، لأن الإبل تمد أعناقها إذا عدت، والخيل ترفع رؤوسها.

الفصل الثالث: في حكم هذه المعاملة في الجواز والفساد.

أما جوازها ففيه قولان **أحدهما**[٢]**:** أنها لازمة كالإجارة. **والثاني:** أنها جائزة كالجعالة. ثم اختلفوا في محل القولين فقطع معظم الأئمة بالجواز في حق من يستحق لو سبق ولا يستحق عليه شيئاً بحال كما يكون العقد جائزاً في حق المرتهن، والمكاتب فإنه مغبوط بكل حال، وقالوا القولان في من يستحق عليه، ومنهم من طرد على الإطلاق، ووجه أن من شرط له السبق يطلب أن يتعلم منه الفروسية ويستفاد من علمه فكأنه أجير والآخر مستأجر، وعلى هذا أيضاً يلزم في حق المحلل الذي لا يستحق عليه شيء، وتشبيه هذا بالجعالة مع أن المقصود غيب وهو مجهول لاسيما في المناضلة ظاهر، ومن يلحقه بالإجارة يستشهد بالمساقاة فإنها لزمت وإن كان القدر اللازم مجهولاً، ولكن احتمل ما يليق بالمعاملة، وقد شرط في المسابقة إعلام المبتدأ والغاية كما سبق بحكم لزومه، ويتفرع على القولين وجوب تسليم السبق وضمانه (/ ٦٨) وألزم به[٣] وصول[٤] العقد وتأخير العاقد الركض[٥]، أما التسليم فقد قطع القفال على القولين بأنه لا يجب تسليم السبق بل قبل تحقيق العمل وإنما يعني اللزوم منع الفسخ[٦] ولزوم التسليم إذا وفَّى

---

(١) في م (بالكبد).

(٢) وهو الأظهر . انظر : الحاوي الكبير(١٥ / ١٨٣)، روضة الطالبين (٧ ٥٤١).

(٣) في م (والرهن به).

(٤) في م (وقبول).

(٥) في م (النكص).

(٦) في م (الفخ).

وليس هي كأجرة الإجارة تعجل بمجرد العقد، وهذا يقربه من الجعالة ويبين أن سبب استحقاقه الشرط الذي علق به، ولكن يتجه على قول اللزوم أن يقال عند السبق نتبين الاستحقاق بأصل العقد، ولكن لا يليق بالعقد التسليم (مع)[(١)] الخطر أما الضمان[(٢)] فإن قلنا العقد جائز فهو كضمان جُعل الجعالة وفيه وجهان، وفي الرهن وجهان مرتبان على الضمان وأولى بالمنع ولذلك[(٣)] جاز ضمان العهدة، ولم يجز الرهن بها، وكذا الترتيب في السبق، والوجه التسوية ههنا بين الرهن والضمان إذ سبب الفرق في ضمان العقد أن الضامن لا يتضرر بطول المدة في ضمانه ويتضرر[(٤)] بحجر الرهن وليس لبيان العهدة آخر[(٥)]، وأما عقد السبق فينكشف خطره على قرب، وإن فرعنا على اللزوم[(٦)] قطع الأصحاب بجواز الرهن والضمان. وقال القفال: يبتنى على أن ما جرى سبب وجوبه[(٧)] ولم يجب هل يضمن لأنّا بينّا أن التسليم في[(٨)] الحال غير واجب فيضاهي ضمان نفقة العبد في النكاح، وهذا أولى بالمنع لأن الأصل في النكاح الاستمرار وليس الأصل حصول سبب الاستحقاق ههنا، وما ذكره حسن، ومن قطع بالصحة فوجهه الوقف والحكم باستناد الاستحقاق إلى أصل العقد عند ظهور السبق فيقرب ذلك من ضمان العهدة من وجه فإن قيل إذا لم يُستَحق تسليم السبق في الحال فينبغي أن لا

---

(١) في الأصل (من) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) في م (للضمان).

(٣) في م (وكذلك).

(٤) في م (ويتصور).

(٥) في م (آخرة).

(٦) في م (قول اللزوم).

(٧) في م (بسبب جريه).

(٨) في م (ل/٨٢).

يستحق بالعمل[١] أيضاً، ويرجع ذلك إلى الجواز، قلنا: لا بل هو لازم والبداية بجانب العمل، ومعنى لزوم السبق وجوب الوفاء به عند الشرط والمنع من فسخ العقد في الحال استبداداً، وأما الإبطاء في العمل فيبتنى على [القولين][٢]، وسيأتي في باب المناضلة، فأما القبول فلا بد منه على قول اللزوم، وإن [قلنا][٣] بالجواز فالمذهب أنه لا حاجة إلى قبول الغير، وفيه وجه ضعيف أنه لا بد من القبول وهذا الخلاف جار في الجعالة المعلقة بمعنى، فأما إذا قال من رد عبدي فله كذا فلا يتصور القبول، فأما السبق فلابد من إعلام قدره على القولين جميعاً كالجعل والأجرة، هذا حكم الجواز.

أما الفساد في هذه المعاملة إذا حصل[٤] بكون المال غصباً، أو خمراً، أو خنزيراً، فإذا أتى بما هو سبب الاستحقاق ففيه وجهان **أحدهما[٥]:** أنه يستحق أجر المثل كما يستحق العامل في القراض عند فساد العمل.

والثاني: لا يستحق، لأن هذا تعليق، وما علق الاستحقاق منه لم يمكن استحقاقه وفات، وليس كعمل القراض فإنه حصل للمقارض[٦] على التجرد فههنا فائدة العمل معظمه ويرجع إلى العامل فإنه يرتاض، ويتمرن[٧] به فما يحصل له شيء يبعد تعريته[٨] عن غرض[٩].

---

(١) في م (العمل).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (حصلت).

(٥) وهو الأصح، وبه قطع الأكثرون. انظر: البيان(٧ / ٤٤٨)، روضة الطالبين(٧ / ٥٤٢).

(٦) في م (للقارض).

(٧) في م (يتمون).

(٨) في م (بعد تقريبه).

(٩) في م (عِوض).

التفريع: إن أثبتنا له شيئاً فإن لم يمكن تقويم المعين بالرجوع إلى أجرة مثله وهو عمله في جميع الركض لا في قدر السبق، وإن أمكن الرجوع إلى قيمته فطريقان منهم من قطع بالرجوع إلى أجرة المثل كالإجارة، والقراض، ومنهم من قال قولان كما في بدل الخلع والنكاح، لأن هذا ليس عوضاً محققاً فحصر النظر في المتعين ما أمكن أولى، وأليق، والتفصيل الذي ذكرناه جارٍ في الفساد بسبب جهالة المبدأ(١)، والغاية، وليس ذلك كالصداق إذا فسد بما يرجع إلى العقد فإنّا قد نقطع بالرجوع إلى مهر المثل، فإن الذي يحملنا(٢) ههنا على التحريم على البدل المعين(٣) استحالة الرجوع إلى عمل ليس بمقصود، وذلك لا يختلف باختلاف الصور.

الباب الثاني: في الرمي، وفيه أسامي لا بد من معرفتها كالرشق والهدف والقرعة والخاسق والخازق [والخارق](٤) والمارق والقريب والمحاطّة والمبادرة. **أما الرشق:** فهو نوبة من الرمي تجري من(٥) الراميين كعشرة عشرة(٦) أو خمس خمس(٧) وهو على ما يتشارطان. **والهدف:** معروف وهو ببلاد(٨) العرب مثل ترس ينصب ويعلق في وسطه شيء صغير، والتراب للعجم كالهدف للعرب (/ ٦٩) والقرطاس للعجم كالشن للعرب. **والقَرَعة:** هي الإصابة. **والخاسق والخازق** معناها متساوية قريبة،

---

(١) في م (المدى).

(٢) في م (علمنا).

(٣) في م (للمعين).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (بين).

(٦) في م (كعشرة وعشرة).

(٧) في م (خمس وخمس).

(٨) في م (في بلاد).

والزاهق[١] هو الذي يعلو الهدف، ويمر وراءه. **والمارق** هو الذي ينفذ في الهدف. **والقريب** ما يقع قريباً من الهدف. **والمحاطّة والمبادرة** طريقان في النضال، **والمبادرة** أن يعلق القدر[٢] بسيق عشر من خمسين مثلاً، فلو أصاب أحدهما عشراً والآخر تسعاً فالقامر[٣] المبادر إلى العشر، والمحاطّة أن يحط إصابة أحدهما من الآخر حتى ينصل[٤] الآخر من حملة الأرشاق العشر مثلاً بعد حط قرعات صاحبه. ويتهذب الباب برسم فصول:

الفصل الأول: في شرائط العقد: **الشرط الأول:** المحلل، وصورته ما سبق في السبق إذ المال قد يخرجه الإمام أو أجنبي من آحاد الناس أو أحد المتناضلين، أو كل واحد منهما، فإن أخرجه كل واحد منهما فلا بد من محلل كما سبق. **الشرط الثاني:** اتحاد الجنس فلو شرط على السهام، والمزارق، وطلب المناضلة ففيه وجهان[٥] كما في[٦] مسابقة الخيل والبغال، وهذا أولى بالجواز لأن التعويل الأكثر في النضال على الرامي لا على الآلة، والتعويل في السبق على المركوب لأن الفروسية بما يتعلق بالرياضة، وذلك معرفة[٧] كيفية الركضة، والهيئة، وضبط العنان في الجنب، والهرولة، وإدارة الفرس على الحلقة المسماة باورد، والغرض[٨] الأظهر من المسابقة تمرين الدابة على الركض لا التعلم، والرامي لا يبغي

---

(١) في م (الراهق).

(٢) في م (الفور).

(٣) في م (الفائز).

(٤) في م (حين يفصل).

(٥) الأصح عدم الجواز. انظر : التهذيب (٨ / ٨٥)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٣).

(٦) في م (ل/٨٣).

(٧) في م (بمعرفة).

(٨) في م (الغرض).

تمرين القوس وإنما يبغي تمرين يده على الرمـي، وهذا لأن الفرس[١] يعدو باختياره وأثر الفارس فـي تزجيتـه ضـعيف بالإضـافة إلـى اختيـاره، والعمل كله في الرمـي للرامـي، هذا فـي اختلاف الجنس، **أمـا اختـلاف النـوع** فغير مـانع قطعـاً كالقسـي العربيـة مـع العجميـة، وكذلك اختـلاف نـوع السـهام مـع اتحاد القوس كالناوك وهو نبال الحسبان وهو نوع آخر، وقوس الجرخ نـوع آخر يخالف الحسبان، ثم إذا جرى العقد علـى أنـواع مختلفـة مـع التعيـين فلا سبيل لأحد إلى إبدال الأردأ بـالأجود كإبـدال العربيـة بالفارسية، فـإن الرمـي بالفارسية أيسر وأسد[٢]، ولو أبدل الفارسية بالعربية ففيه وجهان **أحدهما[٣]:** الجواز، لأنه يجوز إبداله بقوس آخر فارسي فإن[٤] القوس لا يتعـين بخـلاف الفرس فإنـه يتعين، فـإذا أبـدل بـالأردأ فقد أضـر بنفسـه لا بغيـره. **والثـاني:** المنع، لأنه إذا اختلف النـوع ظهر التفـاوت، وقد يكـون أعـرف بـذلك النـوع وأمهر فيه فحسم البـاب أقـرب إلـى [الإنصـاف][٥]، فأمـا إذا أطلـق العقد ولـم يتعرض للنوع نزل على ما تغلـب العـادة[٦] [بـالرمي عليه كمـا ينـزل مطلـق اسم الـدراهم علـى النقد الغالـب][٧]، وإن كانـت العـادة مختلفـة ففيـه وجهـان **أحـدهما:** فسـاد المعاملـة لاخـتلاف المقاصـد ومنشـأ الخصـومة عنـد ثـوران الفساد، وإليه ميل صـاحب التقريـب. **والثـاني[٨]:** وإليـه ذهـب الأكثـرون إلـى

---

(١) في م (القوس).

(٢) في م (وأشد).

(٣) وهو الأصح . انظر : التهذيب (٨ / ٨٥)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٤).

(٤) في م (لأن).

(٥) بياض في الأصل.

(٦) في م (ما يغلب على العادة).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) وهو الصحيح . انظر : البيان (٧ / ٤٤٠)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٤).

جوازه، فعلى هذا لا بد وأن يجري التراضي[١] على نوع واحد إما من العربية أو العجمية مثلاً، والخيرة إليهما إن تطابقا فإن أراد كل واحد نوعاً آخر أفضى إلى تعذر إفضاء العقد فالوجه أن يقال: إن حكمنا بجواز المعاملة فقد صحت، فإذا لم يتوافقا كان ذلك إعراضاً عن العقد وفسخاً، وإن حكمنا بلزومه فهذه خصومة لا فصل لها، والوجه القطع بفساد العقد لأنه يفضي إلى مثل هذه الخصومة، والأصحاب أطلقوا ذكر الوجهين وهذا التفصيل يتعين.

فرع: إذا جرت المعاقدة على قوس فلا يتعين بل يجوز إبداله بمثله بخلاف الفرس لأن الاعتماد في السبق على الفرس كما سبق، فلو شرط أن لا تبدل القوس فالأصح أن هذا الشرط فاسد فإنه تضييق من غير فائدة، وهو قريب من تعيين المكيال في السلم ومنهم من صحح الشرط فقد يكون في التعيين غرض، فإن إبدال[٢] القوس اللينة بالشديدة يتفاوت تفاوتاً عظيماً.

التفريع: إن حكمنا بفساد الشرط ففي فساد العقد وجهان[٣]، وهما جاريان في كل شرط ولو فرض تركه لا يستقل (/ ٧٠) العقد دونه، بخلاف ما إذا أبهم[٤] غاية المسابقة فإن ذلك يفسد العقد لا محالة، وإن قلنا الشرط صحيح فيجب الوفاء به ما لم ينكسر، فإن تكسر[٥] جاز الإبدال، فإن صرح بالمنع من الإبدال عند الكسر هل تنقطع المعاملة عند التكسر[٦] فهذه مبالغة في

---

(١) في م (الترامي).

(٢) في م (أبدل).

(٣) أصحهما فساد العقد . انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٤٤)، مغني المحتاج (٦ / ١٧٥).

(٤) في م (أتهم).

(٥) في م (انكسر).

(٦) في م (التكسير).

التعيين لا تحتمل فيفسد العقد. **الشرط الثالث:** أن تكون الإصابة المعقود عليها في حد الامكان غير مستحيل بالعادة، ولا[1] كائن لا محالة، **أما المستحيل** فاشتراط مائة رشق على التوالي، وإصابة[2] حلقة صغيرة من القرطاس من بعد المسافة، أو تجرد بعد المسافة على وجه تمتنع الإصابة والوصول، فأما إذا كانت الإصابة بعيدة ولكنها ممكنة على ندور ففي صحة المعاملة وجهان ينظر في **أحدهما** إلى الإمكان وظهور الخطر. **والثاني**[3] إلى[4] البعد على العادة[5] [غالباً][6]، وقد قال الشافعي[7] رحمه الله: ولو تناضلوا على المائتين جاز، قال العراقيون يجوز على مائتين وخمسين ولا يجوز فوق ثلاثمائة وخمسين، وفيما بينهما وجهان[8]، وهذا الحكم على العرف فالشرع[9] من غير توقيف بل[10] الاعتبار الإمكان والبعد والاستحالة كما سبق، ولا ضبط، أما إذا كانت الإصابة واجبة لا محالة كما لو شرط على حاذق إصابة واحد من مائة، أو مع قرب المسافة ففي صحة إخراج السبق وعقد المعاملة وجهان **أحدهما:** المنع، لانفكاكه عن الخطر.

---

(١) في م (وإلا).

(٢) في م (أو إصابة).

(٣) وهو الأصح، لبعد حصول المقصود. انظر : البيان (٧ / ٤٤٢)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٥)

(٤) في م (من).

(٥) في م (الغاية).

(٦) ساقط من (م).

(٧) انظر : الحاوي الكبير (١٥ / ٢٣٦).

(٨) أصحهما : الجواز . انظر : البيان (٧ / ٤٤٢)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٦).

(٩) في م (بالشرع).

(١٠) في م (ل/٨٤).

والثاني: الجواز، وهو الأصح[١] كما إذا لم يجر ذلك بين المتناضلين بل قال مختاراً لرام إرم فإن أصبت كذا من كذا فلك كذا، والقائل الأول يشترط المخاطرة عند المسابقة بالرمي ولا يشترط من[٢] الصورة التي ذكرناها، فعلى هذا القول لو كان بين المستبقين محلل وعرف قطعاً أنه لا يصلح بلا محلل ووجوده كعدمه، ولو شرط مستبقان المال للمحلل، وكان المحلل يفوز[٣] لا محالة فهو على صورة محلل فيخرّج على الخلاف إذ تسميته ما أخرجته مع العلم بأنه يفوز لاغية ولو أخرج المال وبينهما محلل، والمحلل يدنو من أحد المستبقين، والمستبق الآخر يخيب لا محالة، ولا يفوز بالسبق السابق، والمحلل في حقه محللان، [والخلاف][٤] جار فيه والقول الوجيز أن المحلل إن علم تخلفه فلا معنى لوجوده والمعاملة باطلة، وإن علم إصابته فالأصح[٥] الصحة.

فرع: لو تناضلا على أنه رمى[٦] كل واحد منهما[٧] واحداً فقط، والسبق لمن اختص بالإصابة فالأصح الصحة وفيه وجه أنه لا يصح لأن الأخرق يصيب من المرة الواحدة والحاذق يخطئ فرب رمية من غير رام فلا اعتماد على المرة الواحدة. **الشرط الرابع:** يجب إعلام كل ما يختلف الغرض به والنظر في عدد القرعات وأنها محاطّة[٨](١) أو مسابقة،

---

(١) انظر : الوجيز (٢ / ٢٢١)، البيان (٧ / ٤٤٠).

(٢) في م (في).

(٣) في م (تفرد).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (فخلاف الأصح).

(٦) في م (أن يرمي).

(٧) في م (سهماً).

(٨) في م (مخالطة).

والأرشاق، وقدر طول المسافة وعرض الهدف وارتفاعه من الأرض ومزيّة[٢] البداية، والرمي[٣]، والمقطوع[٤] به هذه الجملة عدد القرعات فيذكرون أنها عشرة مثلاً خالصة بطريق المحاطّة[٥]، أو سابقة بطريق المبادرة[٦]، أما طول المسافة بين الموقف والهدف فقولان[٧]، وفي عرض الهدف قولان مرتبان، وفي قدر ارتفاعه من الأرض قولان مرتبان، والصورة الأخيرة أولى بأن لا يشترط الإعلام فيها، وميل الشيخ أبي محمد إلى شرط الإعلام في طول المسافة لأنه أصل عظيم يظهر اختلاف الغرض به، والتحكم بتقديره محال وقد يفرض فيه النزاع واختلاف الأغراض، ومنهم من قال: لا يشترط تعريفه، بل [ينزل][٨] الكل على العادة، وللرماة في قطر عادات فيه مطّردة، وهذا قريب من التردد في أن قدر المعاليق في استئجار الدابة هل يجب تعريفه أم يُكتفى فيه بالعادة؟ ويحتمل ما يتطرق إليه من تفاوت يسير، وإنما الغموض في مسألتين **أحدهما:** أعداد الأرشاق

---

(١) المحاطة : هي أن يشترطا حط ما تساويا فيه من الإصابة ، ثم من فضل صاحبه بإصابة معلومة فقد سبق. انظر : الوسيط (٧ / ١٨٨)، المهذب (١ / ٤٢٠)، تحرير ألفاظ التنبيه(١ / ٢٢٨).

(٢) في م (ومن به).

(٣) في م (في الرمي).

(٤) في م (والقطع).

(٥) في م (المخالطة).

(٦) المبادرة: هي أن يستحق من يسبق إلى تمام العشرة، حتى لو أصاب كل واحد تسعة ، ثم أصاب أحدهما ، ولم يصب الآخر في العاشرة استحق من أصاب . انظر : الوسيط(٧ / ١٨٨).

(٧) أحدهما : وجوب إعلام المسافة، والثاني : لا، وينزل على العادة الغالبة للرماة، فإن لم تكن عادة، وجب قطعاً، والراجح الثاني . انظر : روضة الطالبين(٧ / ٥٤٥).

(٨) ساقط من (م).

[والأخرى فيمن به البداية وفي وجوب بيان أعداد الأرشاق][١] فيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه (يجب)[٢]، لأنها كالغاية [للمعاملة][٣] فكان كغاية الميدان في المسابقة. **والثاني**[٤]**:** أنه لا يشترط[٥] بل يكفي ذكر (/ ٧١) عدد القرعات لأن الرمي لا يجري على سنن[٦] واحد فقد تتوالى القرعات، وقد تندر، ولا يختلف السبق في الخيل اختلاف الرمي. **والثالث:** أنه يشترط بيانه في المحاطّة، فإن توقع الحق لا منتهى له فلا بد من مردّ. أما المبادرة فيهون على الرماة المسابقة بها وذلك يظهر على قرب فتنقطع المعاملة ويحصل الاستحقاق، أما ذكر من به البداية في الرمي وقد يجري فيه مضايقة إذ يكون السابق على جمام قوته وهو يصادف الهدف خالياً وإصابته[٧] أغلب ففي وجوب التعريف ثلاثة أقوال:

أحدها[٨]**:** أنه يجب التعريف، ولو أطلق لفسد العقد فإن له غرضاً[٩] يختلف. **والثاني:** أنه يصح إطلاقه، وينزل على عادة الرماة في تحكيمهم من أخرج السبق وهذا عادتهم. **والثالث:** أنه يصح ويقرع بينهم ولا تحكم. وعبر

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل (لا يجب) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) زيادة في (م).

(٤) وهو المذهب . انظر : البيان (٧ / ٤٤٥)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٧)، مغني المحتاج(٦ / ١٧٣).

(٥) أما الإطلاق فمحمول على المبادرة، لأنها الغالب في المناضلة. انظر : البيان(٧ / ٥٤٧)، مغني المحتاج(٦ / ١٧٣).

(٦) في م (نسق).

(٧) في م (أو إصابة).

(٨) وهو الأظهر. انظر : البيان (٧ / ٤٤٦)، روضة الطالبين(٧ / ٥٤٨).

(٩) في م (الغرض).

الأصحاب عن هذا بأن المتبع في النضال العادة أو القياس، وقد أيد الشافعي[١] هذا التردد بهذه العبارة صريحاً، وتقدير عادة على خلاف قياس الشرع بعيد إذ قياس الشرع في المعاملات إتباع العادات فإن خالفه عادة قياس الشرع فينبغي اتباع القياس، وهذه عادة[٢] الرماة لا يشهد لها قياس ولكن الأمر فيه قريب، والغرض فيه خفي فتردد قول الشافعي لذلك[٣] في أن الرجوع إلى العادة لرعاية مصلحة النضال في التحريض بالتفويض[٤] لا إخراج المال بل[٥] يجوز مع أن أثر البداية حتى فلو فرضت[٦] مثل هذه العادة فيما يتبين فيه غرض ظاهر فينبغي أن يقطع بتقديم فيما بين العقود على العادة. فإذاً[٧] إن قلنا إن النظر إلى العادة فيصح، ويرجع في البعض[٨] إلى السبق، وإن قلنا لا نغلب العادة فقولان **أحدهما**[٩]**:** الفساد، **والآخر:** تحكم[١٠] القرعة.

التفريع: إن قلنا القرعة تحكم فلو[١١] أخرجت على واحد وصرحوا بأن من خرجت القرعة له كان هو المبتدئ في كل رشق ونوبة فقد نفذ هذا الحكم،

---

(١) انظر : الأم (٤ / ٢٣٨).

(٢) في م (ل/٨٥).

(٣) في م (في ذلك).

(٤) في م (بالتعريض).

(٥) في م (هل).

(٦) في م (فلو ثم).

(٧) في م (فأما).

(٨) في م (في التعيين).

(٩) وهو الأظهر . انظر : البيان (٧ / ٤٤٦)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٨).

(١٠) في م (تحكيم).

(١١) في م (فإذ).

وإن لم يصرحوا بهذا وتعين له البداية في الرشق الأول ففيها خلاف فمنهم من طرد في الكل، ومنهم من أوجب إعادة القرعة[١]، وكذلك لو عينوا في العقد من به البداية في كل رشق فذلك، وإن اقتصروا على الإطلاق ففي عمومه خلاف، وإن حكمنا عادتهم فهم يحكمون مخرج المال في كل نوبة فيرجع إليه، وذلك يستقيم إذا كان المخرج للمال واحداً، فإن تعددوا[٢] فلا سبيل إلا القرعة أو الإفساد رجوعاً إلى قياس الشرع. هذا حكم الإعلام فيما فيه عادة مطردة على وفق القياس، وهو مستغن عن بيانه، وما تعلق به غرض ولا عادة فيه فلا بد من بيانه، وما فيه عادة ولكن يتطرق إليه غرض ولا يبعد طلب يعترضه بالمسافة[٣] وعرض الهدف فعلى خلاف.

فرع: في صحة العقد على الرايات والمطلوب الإبعاد دون الإصابة وجهان **الأظهر:** الجواز[٤] لأن إبعاد[٥] السهم إلى الكفار وإيقاعه في القلاع مقصود. **والثاني:** أنه يمتنع؛ فإن الإصابة إذا لم تتصل به فلا أرب فيه. ثم إذا صححنا فذلك يختلف اختلافاً عظيماً بخفة السهم ورزانته[٦] وشدة القوس ولينه فلا بد من مراعاة المساواة فيه حتى إن الرماة قد يضايقون فيه إلى حد يناضلون على قوس واحد وسهم واحد ولأجل هذا الغموض وما يتطرق إليه من الجهالة يمنعه من يمنعه. **الشرط الخامس:** أن يرد العقد على رماة

---

(١) انظر : البيان (٧ / ٤٤٦)، روضة الطالبين(٧ / ٥٤٨)، مغني المحتاج (٦ / ١٧٥).

(٢) في م (تعددا).

(٣) في م (تعيين كالمسافة).

(٤) لأن الإبعاد في الرمي مقصود كالإصابة ، فصح العقد عليه. انظر : الوجيز (٢ / ٢٢١)، البيان (٧ / ٤٤٣).

(٥) في م (اتصال).

(٦) في م (ووزانته).

معينين ويظهر ذلك في التحزب ومن عادة الرماة أن يتحزبوا حزبين وينزلون ما يصدر من الجميع كما يصدر من رامي واحد، ويعدلون عدد الأرشاق والإصابات [لأن عدد الأشخاص يعسر][(١)]، فقد يرامي ثلاثة أربعة، وواحد اثنين، ولكن يرمي الواحد اثنتين وكل واحد من صاحبه واحداً فالاستواء في عدد الرماة غير مشروط، وإذا عرفت هذه الصورة فينبغي أن ينشأ العقد بعد التحزب وتعيين كل فريق، فلو عقد العقد أولاً ثم انتقدوا[(٢)] لم يجز، ولم يتصور إيراد العقد على الذمة في تعيين الرماة هذا[(٣)] يبطل قول العراقيين إن تعيين الفرس[(٤)] لا يشترط، وكذلك لو تعاقدا[(٥)] على أن يحكموا القرعة على[(٦)] التعيين وتمييز الأحداث[(٧)] لم يجز لأن القرعة تعدل وتجور[(٨)] فقد تجمع الحذاق في جانب (/ ٧٢) والخرق[(٩)] في جانب، فإن عدلوا بالقرعة أولاً فليتثبتوا إرضاء بما اقتضاه القرعة [نتأمل][(١٠)] فإن أنشئوا عقداً على ما ميزه [القرعة][(١١)] فهو عين الرضى بموجب تعيين القرعة فيصح ذلك، فإن قيل السبق كيف يقسّم؟ قلنا: يقسّم على الحزب

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (العقد).

(٣) في م (وهذا).

(٤) في م (القوس).

(٥) في م (تعاقدوا).

(٦) في م (في).

(٧) في م (الأحزاب).

(٨) في م (وتجوز).

(٩) في م (والخرقاء).

(١٠) ساقط من (م).

(١١) ساقط من (م).

الفائز على أعداد الرؤوس هذا مقطوع به عند الإطلاق، فلوا شرطوا القسمة على أعداد الإصابات ونسبتها[١] فهذا فيه احتمال من حيث لو كان ذلك لنزل[٢] المطلق عليه، ولكن ليس يبعد جواز ذلك على خطر العقد. فإن قيل: وكيف يتصور المحلل بين الحزبين؟ قلنا: إن فرض حزب محلل بين الحزبين المستبقين، أو شخص واحد [بينهما][٣] يناضلهم أو لا يناضلهم فقد تصور المحلل، وإن أخرج السبق أحد الحزبين دون الثاني فهو جائز، وإن أخرج كل فريق السبق وشرطه [للحزب الآخر عند الفوز ولكن شرط أحد الحزبين لواحد من أصحابه][٤] أن يساهم في الغنم ولا يساهم في الغرم فهذا[٥] الواحد على صورة المحلل، وفي الاكتفاء به وجهان **أحدهما:** أن ذلك كافٍ، إذ مال العقد عن صورة القمار بهذا الشرط[٦]. **والثاني[٧]:** أنه لا يكفي[٨]، لأن حق المحلل [أن][٩] يستحق جميع سهم المغلوبين، وهذا لو شرطه الجميع فلا وجه له أيضاً فإنه يكون يستحق به من غيره وهو بعيد

---

(١) في م (ونسبها).

(٢) في م (لترك).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (ل/٨٦).

(٦) في م (العقد).

(٧) وهو الأصح، لأن المحلل من إذا فاز استبد بالمال، وهذا يشاركه أصحابه . انظر : التهذيب (٨ / ٩٥)، البيان (٧/ ٤٣٩)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٣).

(٨) في م (يكتفى).

(٩) غير موجود في (م).

غير محتمل قطعاً، ولو وجد هذا الشرط في كلا الحزبين لواحد أعني أن يساهم في الغنم لا[١] في الغرم فوجهان مرتبان[٢]، وأولى بالجواز.

فرعان: أحدهما: لو اجتاز رجلان بالحزبين فاختار[٣] كل واحد من الحزبين واحداً قبل العقد ثم عقد فخرج أحدهما حاذقاً والآخر أخرق فلا خيار في رد الأخرق، والمقصود من اختياره دون البحث، ولو بان أن أحدهما ليس برام أصلاً فقد قال الأصحاب هو ساقط وإذا سقط سقط مقابله، وهذا ينقدح إذا لم يتمكن[٤] من نزع قوس واحد، فإن تمكن ولكنه ما كان يعلم قط فهذا فيه احتمال وينقدح تردد[٥] في مناضلة مثله هل تصح أصلاً؟ فيحتمل أن يقال: لا، لأنه خطر لا فائدة له فيه. ويحتمل أن يجوز لتصور الإصابة والرمي منه على الجملة. **الثاني:** لو ترامى رجلان وهما لا يدريان أنهما متقاربان في الحذق أو متباعدان فلو قلنا لو علم أن أحدهما يصيب لا محالة ويغلب بحذقه فالعقد صحيح، صح ههنا مع الجهل وهو الأصح، وإن قلنا لا يصح فمعرفته غير مشروط في صحة العقد ابتداءً بل يجوز أن يتعاقد غريبان لا[٦] تعارف بينهما، ولو بان تباعد ثم يقع به الخطر فإذ ذاك يحكم ببطلان العقد. **الشرط السادس:** تعيين الموقف مع التساوي، ولو شرط بعضهم[٧] التقدم فهو باطل كما ذكرناه في المسابقة، فإن قيل إذا أطلقوا[٨]

---

(١) في م (ولا).

(٢) أصحهما : عدم الجواز. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٤٣).

(٣) في م (واجتاز).

(٤) في م (في م يكن يتمكن).

(٥) في م (تردداً).

(٦) في م (ولا).

(٧) في م (لبعضهم).

(٨) في م (اصطفوا).

على خط مستقيم كان المتوسط أقرب إلى الهدف قلنا: هذا القدر محتمل بالاتفاق لحاجة الجلوس فإن الوارد نعني على نقطة المحاذاة[(١)] قياماً وقعوداً متسق[(٢)] بيّن، فإن قيل: لو تنافسوا في الجلوس في[(٣)] الوسط هو كالتنافس في البداية بالرمي[(٤)]، والغرض في هذا أظهر، وقد ذكرنا حكم البداية. فإن قيل فلو عينوا[(٥)] موقفاً واحداً، ولكن تقدم واحد برضى الباقيين أو تأخر، قلنا: أما التقدم فممنوع، ومعنى الرضى به أن يثبت له الاستحقاق دون رمي محسوب، وهو كما لو شرط على كل واحد عشرة فرجعوا بالتسعة لواحد لم يجز، نعم لو تطابقوا على رد عدد الفريقين إلى التسعة فهو خارج على تغيير[(٦)] العقد بنقصان أو زيادة، وسنذكره ووزانه أن يتطابقوا بأجمعهم على التقدم [أو][(٧)] التأخر ففيه وجهان **أحدهما:** الجواز، لأنه مضر بنفسه، وملتزم زيادةٍ. **والثاني**[(٨)]**:** المنع، لأنه قرب، فربما مرق السهم فوق [الهدف][(٩)]، وكذلك الفرس إذا بعد فربما يزيد احتفازاً بطول الميدان فالوجه

---

(١) في م (المجادلة).

(٢) في م (مستويين).

(٣) في م (هو).

(٤) والذي قطع به الجمهور أن الاختيار لمن له الابتداء ، فمن استحق الابتداء بشرط أو غيره يختار المكان، فيقف في مقابلته ، أو متيامناً، أو ميتاسراً كيف شاء. انظر :البيان(٧ / ٤٤٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٥٥١).

(٥) في م (هيئوا).

(٦) في م (تعيين).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) وهو الصحيح،بناءً على أن العقد لازم. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥١)، أسنى المطالب(٤ / ٢٣٦)

(٩) ساقط من (م).

الحسم. فإن قيل: وما وجه الصحة والمتأخر قد قدّم[١] صاحبه بالرضى وقطعتم بأن التقديم بالرضى باطل؟ قلنا: المتقدم في هذه الصورة ملازم للموقف المشروط والمتأخر زاد على الموقف المشروط فقطع المسافة المشروطة وزيادة، وهذا وإن [كان][٢] للخيل فالتسوية بين المسألتين أظهر.

الفصل الثاني: فيما يستحق السبق به وفيه مسائل (٧٣/):

أحدها: إذا كانت الإصابة مشروطة، فأصاب الهدف بعض[٣] السهم أو بفوقه[٤] لم تحسب[٥]، ولو أصاب الغرض وارتد احتسب[٦]، ولم يشترط الثبوت، والخزق والمروق في مطلق الإصابة، ولو كان مائلاً عن سنن الغرض فانصدم بجدار أو شجر وأصاب الغرض ففيه تردد، والأصح[٧] أنه لا يحسب، ولو انصدم بالأرض واحتك به وارتفع إلى صوب الغرض وأصاب فتردد مرتب، وأولى بأن يحسب[٨] لأن حفظ السهم من الحِدّة[٩] وهي أول الرمي وآخره، وعادة الرماة متفقة على أن المائل بصدمه أرض أو شجر لا يحسب، وإنما التردد للفقهاء، ويمكن[١٠] تقريبه من أن المتبع

---

(١) في م (قام).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (لغرض بعض).

(٤) في م (بقوة).

(٥) قال النووي : وهذا شاذ، بل تحسب هذه الرمية عليه من العدد، لأنها تدل على سوء الرمي. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٢).

(٦) وفي وجه، لا تحسب،لأنه لم يصب الغرض. انظر : التهذيب (٨ / ٩١)، روضة الطالبين (٧ / ٥٥٢).

(٧) الأصح عند العراقيين،والأكثرين أنه يحسب. انظر : التهذيب (٨ / ٩٣)، روضة الطالبين (٧ / ٥٥٢)

(٨) وهو الأصح. انظر : التهذيب(٨ / ٩٢)، روضة الطالبين(٧ / ٥٥٢).

(٩) في م (الجدار).

(١٠) في م (ل/٨٧).

العادة أو القياس وقياس الشرع إضافة ذلك إلى غيره[١]، وكذلك نوجب القصاص في مثل هذه الصورة، ولو خزق السهم طرف الغرض نظر فإن حصل تمام جرمه في جرم الغرض فهو إصابة، وإن حصل بعض جرمه فيه وبعضه خارج[٢] ففيه خلاف والأولى الاحتساب[٣]. **الثانية:** إذا شرط الخواسق، وهي الخوارق ولا تكفي الإصابة ما لم يخزق الهدف، فإن خزق طرف الهدف كما ذكرناه فحكمه ما سبق في شرط الإصابة، ولو خزق الهدف ومرق ذكر صاحب التقريب قولين **أحدهما**[٤]**:** وهو المقطوع به أنه يحتسب إذ خزق وزاد بقوته. **والثاني:** أنه يشترط الثبوت حتى يحسب في الخواسق، وهذا لا وجه له، ولو صادف السهم ثقبة خرقها سهم آخر فثبت فيها ففيه وجهان **أحدهما:** أنه لا يحسب السهم لأنه لم يخزق بل صادف هواءً فارغاً ولم يؤثر في الهدف. **والثاني**[٥]**:** وهو الصحيح أنه يحسب إذا كان قوة السهم بحيث لو صادف لخرق فإن الغرض أن لا ينبو السهم ولولاه لعرض الثقب عن حد الغرض ويعود الغرض إلى قليل إذا كبرت الثقب. **الثالثة:** إذا أصاب الخشبة التي ينصب الغرض عليها وهو عمادها والشرط إصابة السن الذي على وسط الهدف فلا يحسب، وإن شرط إصابة الهدف وهو الفرش[٦] الذي الشن في وسطه[٧] فإصابة الخشبة [محسوبة][١] فإنها

---

(١) في م (عمده).

(٢) في م (خراج).

(٣) وهو الأظهر، انظر : التهذيب (٨ / ٩٤)، روضة الطالبين(٧ / ٥٥٢).

(٤) وهو المذهب،ولأن المروق زائد على الثبوت؛كما لو شرطا الإصابة فمرق يحسب مصيباً فيه. انظر : التهذيب (٨ / ٩٤)،روضةالطالبين(٧ / ٥٥٢)، مغني المحتاج (٦ / ١٧٤).

(٥) انظر : التهذيب(٨ / ٩٣)، روضة الطالبين (٧ / ٥٥٣).

(٦) في م (القرص).

(٧) في م (سطه).

متصلة بالغرض اتصال ثبات، هذا ما ذكره العراقيون. وذكر الشيخ أبو محمد قولين[2] **أحدهما:** إنه يحسب كما ذكره العراقيون. **والثاني:** لا، لأنه يسمى قائمة الهدف فلا يتناوله اسم الهدف، وقد يعارضه أن قائمة السرير تسمى سريراً ولكن تسميته لأنها من الخشب التي فيها السرير بخلاف ما نحن فيه[3]. **الرابعة:** إذا شرطنا عشر قرعات [من مائة رشق فرمى أحدهما خمسين وقد تمت له عشر قرعات][4] فقد استحق السبق بكمول[5] الشرط وهل يلزمه إتمام الباقي؟ فيه وجهان، وليس الغرض منه تردد في استرداد السبق لو لم يتمم بل تم استحقاقه[6] **أحدهما:** أنه يلزمه لأن التعلم[7] مقصود منه ليستفيد من رميه فليتمم عمله لما أخذ أجره. **والثاني**[8]**:** أنه لا يلزمه إذ تم باستحقاقه[9]، وهذا له التفات على أن الرجوع إلى أجر المثل يفيد[10] فساد المقابلة[11] أولا؟، فأما إذا أثبتنا الرجوع إلى الأجر فقد جعلنا العمل مقصوداً وهذا بعيد فإنه يعمل لنفسه ويستحق المال بالشرط، والدليل عليه

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (قولان).

(٣) انظر : الحاوي الكبير(١٥ / ٢٣٤)، التهذيب(٨ / ٩١)، روضة الطالبين(٧ / ٥٥٢).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (بحصول).

(٦) في م (استحقا).

(٧) في م (التعليم).

(٨) وهو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر : روضة الطالبين(٧ / ٥٥٤).

(٩) في م (أتم استحقاقه).

(١٠) في م (عند).

(١١) في م (المعاملة).

أنـه لـو اجتـاز[(١)] بهمـا إنسـان وقـال لأحـدهما إن أصـبت فـي هـذه الرميـة فلـك دينار استحق بإصابته ديناره، وسبق صـاحبه، والعمل الواحد لا يستحق بـه عوضان ولكن يمكن أن يجاب عنه بأن[(٢)] فائدة العلم لشخصين قد[(٣)] تحصل بفعل[(٤)] واحد من المعلم فالمعلم[(٥)] المستأجر من شخصين يذكر المطلوب مرة واحدة ويكون موقفاً مقصوداً للمستأجرين إذا حفظا فكذلك هذا. هذا إذا كان الشرط مبادرة، ولو شرط في المحاطّة عشر قرعات خالصة من مائة رشق فرمى كل واحد خمسين وقد خلص لأحدهما عشرة فهل يستحق المال؟ فيه وجهان **أحدهما:** يستحق كما في صورة المبادرة [**والثاني**[(٦)]: لا، لأن الطمع عن الحط لا ينقطع ما بقي شيء من الأرشاق، والمشروط أن يخلص من جملة الرشق فإن قلنا يستحق التحق به التفريع بصورة المبادرة في وجوب توفية الباقي من العمل فإذا ألزمنا فلا يُحط من حقه شيء لما يتفق لصاحبه من إصابة بعده وأنه جرى بعد حصول الخلوص والاستحقاق][(٧)]. [**فرع**][(٨)]: (لو)[(٩)] تم لأحدهما عشر بخمسين، وتم للآخر

---

(١) في م (اختار).

(٢) في م (فإن).

(٣) في م (فلا).

(٤) في م (فعل).

(٥) في م (فالعلم).

(٦) وهو الصحيح،لأن الاستحقاق منوط بخلوص عشرة من مائة، وقد يصيب الآخر فيما بقي مايمنع خلوص عشرة للأول بخلاف المبادرة. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٤).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل (وقد) ولعل الصواب ما أثبته.

تسع [وقد رمى][١] أربعين فلا استحقاق بل يرد السهم فلعله[٢] يساويه وليس من البدار السبق دون التساوي في[٣] عدة الأرشاق، نعم لو لم يتم [له][٤] إلا ثمانية فقد استحق [من تم][٥] له العشر من خمسين إذ غايته أن يصيب في الآخر فلا يندفع سبق الأول به. **الخامسة:** لو قال رجل لرام ارم عشرة فإن كانت[٦] (/ ٧٤) قرعاتك أكثر فلك كذا[٧] فهو صحيح فلو أصاب على التوالي ستة فقد استحق لأنه ظهر الوفاء بالفوز، وهل يلزمه استكمال بقية العمل إلى العشرة؟ فعلى الخلاف الذي سبق[٨]، والمزني أخطأ في هذه المسألة حكماً وتعليلاً[٩] إذ قال: لا يجوز ذلك فإنه مناضل نفسه، ووجه الخطأ في الحكم ما سبق ووجه الخطأ في التعليل أن الشافعي رحمه الله إنما ذكر هذا فيما إذا أخرج المال وقال لواحد أخرج عشرة عني وعشرة عنك فإن كانت الإصابة فيما لك أكثر فالمال لك لأنه مناضل [نفسه][١٠] فيقصر عن نوبة صاحبه على حسب إرادته، وذكر العراقيون وجهاً متكلفاً يوافق

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (فعله).

(٣) في م (مع).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (ل/٨٩).

(٧) في م (أكثر).

(٨) انظر : ص٣٠ .

(٩) ووافقه طائفة من الأصحاب، وخالفه الجمهور، وقالوا: هو جائز،وعللوه بأنه بذل المال على عوض معلوم، وله فيه غرض ظاهر ، وهو تحريضه على الرمي ، ومشاهدة رميه، وقالوا: ليس هو بنضال ، بل هو جعالة. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٥).

(١٠) ساقط من الأصل.

نقل المزني وقالوا[١] بأن الأكثر مجهول فلم يذكر عدد كالإصابات، وهو فاسد، إذ أقله ستة وهو معلوم. **السادسة:** إذا تشارطوا احتساب القريب[٢] [وقدروا][٣] قدر القريب[٤] بشبر أو ذراع، أو ما عنّ له[٥] فهو محسوب، ويرجع حاصد الشرط إلى اتساع الغرض إلى ذلك الحد وهو بين ولو لم يبين[٦] وأطلقوا احتساب القريب ففي المسألة ثلاثة أوجه **أحدها**[٧]**:** الفساد، وهو الصحيح للجهل. **والثاني:** أنه يصح، ويحمل على قيد سهم، وكأن هذا القائل يدّعي لهم عادة مطردة في ذلك وهو غير سديد فإن كانت لهم عادة في حد القرب فلا خلاف في تنزيل المطلق عليه كلفظ الدراهم عند غلبة التعامل على واحد. **والثالث:** أنه يصح، وينزل على الاعتداد بالأقرب [فالأقرب][٨] فيخرج الأقرب الأبعد، وهذا لو وقع التصريح به لكان جائزاً، وهو[٩] أيضاً لا مأخذ له. ثم هؤلاء اختلفوا فقال بعضهم إذا اتفقت سهام قريبة لأحدهم، والبعض أقرب من البعض، وأبعدها أقرب من أقرب صاحبه فالسهام بجملتها محسوبة له، ومنهم من قال أقربه يسقط أبعده أيضاً كما أسقط سهام

---

(١) في م (عللوا).

(٢) وهو مايسمى بالحابي ، وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ، ثم يزحف إليه فيصيبه ، من قولهم حبا الصبي ، وقيل: هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض، وقيل هو القريب من الهدف ، كأن صاحبه يحابي ، ولا يريد إصابة الهدف. انظر :البيان (٧ / ٤٤٤)، روضة الطالبين(٧ / ٥٥٦).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (القرب).

(٥) في م (ماعداه).

(٦) في م (يثبتوا وجه القرب).

(٧) وهو الأصح. انظر :التهذيب (٨ /٨٧)،روضة الطالبين (٧ / ٥٥٦).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (وهذا).

صاحبه، فكل ذلك خبطٌ، والصحيح الفساد عند الإطلاق، فأما إذا كان حد القرب [معلوماً ذكراً واعتياداً][١] ووقع[٢] سهمهما جميعاً في حد القرب وأحدهما أبعد من الآخر فهل يبطل الأقرب القريب؟ قال الشيخ أبو محمد: يبطله، قال الإمام: إن وقع التصريح به فيبطله، وإن لم يصرح به ولم تثبت للرماة فيه عادة[٣] فلا يبطله فإن اللفظ غير مشعر به، وإن اطردت لهم عادة فيخرج على أن المتبع العادة، أو القياس[٤]، هذا كما لو كان لهم عادة في حد القريب فإن مطلق لفظ القريب ينزل عليه قطعاً فإنه ليس معارضاً للقياس لأنه لفظ عام كلفظ الدراهم فتخصيصه بعض[٥] حد القرب بالعادة جار على القياس أما لفظ القريب لا ينبى عن إبطال الأقرب القريب[٦] فقد يعارض القياس الذي يقتضيه موجب اللفظ وعادة الرماة فيصير بداية للمرمى[٧]، ثم إذا بان حد القرب فما وقع تحت الغرض[٨] منصوب أو على جانبه في حال القرب فمحسوب، وما يقع فوقه[٩] فالأصح أنه يحتسب[١٠]، ومن الرماة من

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (ووقوع).

(٣) في م (عادة له).

(٤) في م (والقياس).

(٥) في م (ببعض).

(٦) في م (للقريب).

(٧) في م (كابتدائه بالرامي).

(٨) في م (القصاص).

(٩) وهو ما يسمى الخارج. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٦).

(١٠) قال الشافعي: والقياس أنه لا فرق لوقوع اسم القريب من الغرض ، فالاعتبار بوضع ثبوت السهم واستقراره؛لا بحالة المرور، حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيداً عنه لم يحتسب به إلا إذا شرط اعتبار حالة المرور. انظر: الأم (٤ / ٢٣١)، روضة الطالبين(٧ / ٥٥٧).

يستحسن ذلك، وذكر الشيخ أبو محمد فيه قولين وأشار إلى عادة الرماة بأن ذلك في حكم الزاهق.

فرع: إذا تشارطا إخراج القريب البعيد جاز، وإن تشارطا إبطال الإصابة للقريب فكمثل، وإن تشارطا إخراج وسط القرطاس ما حواليه قال العراقيون في جواز ذلك قولان(١)، ووجه المنع إن قصد وسط القرطاس ومركزه بعيد، وقد يقع وفاقاً من الأخرق، وتمام الحذق حاصل بإصابة القرطاس فما بعده تضييق مانع. **المسألة السابعة:** في النكبات الطارئة ومتى وقع السهم من الغرض على بعد مفرط فذلك(٢) لسوء الرمي، لا لهجوم نكبة فهو محسوب عليه من رشقه والأمر إليه(٣) ليعيد الرمي، ولو كان لإنكار القوس أو السهم أو انقطاع الوتر ووقع من الغرض بسبب ذلك(٤) على بعد مفرط فلا يحسب عليه، [ولو وقع قريباً على حد إمكان الإصابة فوجهان **أحدهما**(٥)**:** أنه لا يحسب عليه](٦) للنكبة الطارئة. **والثاني:** وهو اختيار أبي إسحاق المروزي أنه يحسب لقربه وكأن النكبة لم يظهر أثرها في إبعاد السهم، فإن قلنا يحسب عليه فلو أصاب حسب له، وإن قلنا لا يحسب عليه فلو أصاب هل يحسب له؟ فعلى وجهين **أحدهما**(٧)**:** أنه يحسب وهو نهاية حذقه. **والثاني:** أنه لا (/ ٧٥) يحسب لأن ذلك يُحمل على

---

(١) الصحيح القطع باتباع الشرط. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٧).

(٢) في م (كان ذلك).

(٣) في م (ولا يواليه).

(٤) في م (ل/٩٠).

(٥) وهو الصحيح المنصوص،لأن الخلل يؤثر تارة في التقصير، وتارة في الإسراف. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٨).

(٦) ساقط من (م).

(٧) وهو الأصح؛لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٨).

وفاق. ومن النكبات أن تعرض بهيمة أو عارض فينصدم به فلو مرق [البهيمة][(١)] وأصاب فالأصح أنه محسوب له لأن ذلك يشعر بتشديد السهم في صوبه وقوته في مروره[(٢)] [ولو وقع قريباً على حد إمكان الإصابة فوجهان **أحدهما**[(٣)]**:** أنه لا يحسب عليه][(٤)]، **وفيه وجه آخر** أنه (يحسب)[(٥)]. وإن هبت ريح واقترن بابتداء الرمي فليس عذراً فهو المقصر إذ ابتدأ مع الريح وللرماة **نيقة**[(٦)] عند هبوب الريح في إمالة النظر إلى جانب الريح، ولو نفذ السهم فهجمت الريح وكانت لينة فلا أثر لها فإن السهم لا يتحرك بمثله، والهواء لا ينفك عنه غالباً، وإن هجمت ريح عاصفة[(٧)] فوجهان **أحدهما**[(٨)]**:** أنها من النكبات كالبهيمة المعترضة. **والثاني:** لا، لأن السهم أسرع من الريح وهجومه لذلك[(٩)] نادر والنزاع يطول في درك حدود[(١٠)] الرياح في لينها وقوتها فنحسم هذا الباب. فأما إذا انقطع الوتر وانكسر القوس من قوة رجوع الوتر بعد نفوذ السهم فذلك لا أثر له فليعلم، والسهم إن انكسر لضعف في السهم غير محسوس فهو عذر، وإن كان لسوء رميه

---

(١) غير موجود في الأصل.

(٢) في م (مروقه).

(٣) وهو الصحيح المنصوص. انظر :الحاوي الكبير(١٥ / ٢٢٣)، روضة الطالبين (٧ / ٥٥٨).

(٤) ساقط من أصل.

(٥) في الأصل (لا يحسب) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) النيقة من النيوق ،ورجل نيق؛ككيّس، وانتاق،انتقى؛يقال: تنوق فلان في مطعمه، وملبسه، وأموره؛إذا تجود ، وبالغ.انظر : لسان العرب (١٠ / ٣٦٤)، القاموس المحيط(١ / ١١٩٦).

(٧) وذلك بعد خروج السهم من القوس. انظر : الوجيز (٢ / ٢٢٣)، روضة الطالبين(٧ / ٥٥٩).

(٨) وهو المذهب. انظر : روضة الطالبين (٧ / ٥٥٩)، أسنى المطالب(٤ / ٢٣٨).

(٩) في م (كذلك).

(١٠) في م (في ذلك لاختلاف).

من أعلى الفوق في النزع عن الوتر أو إنهائه النصل إلى كبد القوس بإفراطه في النزع فهو محسوب عليه لأنه من تقصيره.[١]

فرع: لو انكسر السهم بنصفين فأصاب بفوقه أو بإحدى قطعتيه عرضا، فلا يحسب، وإن أصاب بقطعة مشتدة على سمك طول السهم فهو كإصابة كل السهم. ثم من أصحابنا من قال: لو أصاب النصل فهو كذلك، ولو أصاب بالقطع من النصف الذي فيه الفوق فلا يحسب وجهاً واحداً. ومنهم من عكس وقال الاعتماد الحاصل من الرمي يبقى في النصف الذي فيه الفوق فإنه الذي لاقاه الوتر والقوة فأما النصل فلا يحسب بعد الانقطاع، والمسألة محتملة[٢].

الفصل الثالث: في جواز هذه المعاملة ولزومها: وقد ذكرنا فيها وفي المسابقة قولين[٣] فإن فرعنا على اللزوم فنقطع بأمرين **أحدهما**[٤]**:** أنه لا يجب تسليم السبق قبل الوفاء بالشرط، وذكر الفوراني وجهاً أنه يسلم كما تسلم الأجرة مع أن انهدام الدار متوقع، وهذا فاسد فإن الأجرة تسلم بتسليم الدار وتقدير[٥] الانهدام بعيد، فأما العقد فتقديره ليس بأقرب من نقيضه، والعقد عقد خطر. **والآخر:** أنه لو مات العاقد انفسخ العقد لأن العقد متعلق بعينه، وإن كان لازماً، ولو مات المسابق[٦] والفرس قائم اتجه على قول

---

(١) انظر: الوسيط(٤ / ٢٥٨)، التهذيب(٨ / ٩٤)، البيان (٧ / ٤٦١)

(٢) انظر : الحاوي الكبير(١٥/٢٣٠)، أسنى المطالب(٤/ ٢٣٩)،مغني المحتاج(٦ / ١٧٨).

(٣) أصحهما : أنه لازم؛ لأنه عقد يشترط فيه أن يكون المعقود عليه معلوماً من الجانبين؛ كالإجارة،وهذا فيما إذا أخرجا العوض جميعاً، أما إذا أخرجه أحدهما، أو غيرهما،فجائز قطعاً. انظر : التهذيب(٨ / ٨٩)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤١).

(٤) وهو المذهب. انظر :التهذيب(٨ / ٨٩)، روضة الطالبين (٧ / ٥٤٢).

(٥) في م (وتقرير).

(٦) في م (السابق).

اللزوم أن نوجب على الوارث الوفاء، لأن الأصل فيه هو الفرس، والفرس قائم[١]، ولو عطبت الفرس انفسخ العقد. وإن قلنا بالجواز فيتفرع عليه أربعة أمور **الأول:** إلحاق الزيادة في السابق أو الأرشاق والقرعات بالتراضي[٢] جائز، وفي إلحاق الزيادة في زمان الخيار بالثمن والمهر[٣] خلاف، وذكر فيه ههنا وجه بعيد لأن مبنى هذا العقد على الخطر واحتمال أمور يهون بالإضافة إليها إلحاق الزيادة، وإن استبد أحدهما بالزيادة ففيه ثلاثة أوجه **أحدها:** أنه لا يلتحق، بل لا بد من القبول كما في ابتداء العقد فيعتبر العقد في حكم ابتداءه لا بالفسخ فإن الانفراد به معقول. **والثاني[٤]:** أنه يلتحق من غير قبول وهذا ضعيف. **والثالث:** إنه إن صدرت الزيادة من المتطول المغلوب فلا يلحق فإنه إذا ظهر مخايل التقدم علم العجز[٥] عن المدافعة بالزيادة، وإن صدر من الناضل الذي ظهر تقدمه[٦] فيلحق، ثم قيل التقدم والغلبة تظهر بالسبق في قرعة واحدة، وقيل لا تظهر بقرعة وقرعتين وذلك لا يعد استيلاءً فإنه قريب من التعيين فينبغي أن يصير بحيث يصير[٧] مستولياً عليه، ثم إذا قلنا تلتحق الزيادة فلا ضرار على صاحبه الناضل فإن

---

(١)وفيه احتمال، لأن للفارس أثراً ظاهراً، وإلزام الواث على المسابقة كالمستبعد. انظر : روضة الطالبين(٧ / ٥٦٠).

(٢) في م (بالترامي).

(٣) في م (والمثمن).

(٤) وهو الأصح ، لجواز العقد،فإن لم يرض صاحبه فليفسخ. انظر : الوسيط (٤ / ٢٥٨)، روضة الطالبين(٧ / ٥٦٠)

(٥) في م (عليه لم يعجز).

(٦) في م (ل/٩١).

(٧) في م (يعد).

تثاقلت عليه الزيادة فليفسخ العقد، والزيادة [في العمل](١) وفي عقد الجعالة بعد اشتغال المجعول له أو فراغه عن بعض يخرج على هذا الخلاف حتى إذا لم يرض بالزيادة فله الفسخ، ويطلب أجرة المثل في قدر عمله، وله عذر في الفسخ بخلاف ما لو فسخ تشهياً قبل تمام العمل فإنه لا يستحق فسخاً. **والثاني:** الفسخ، وذلك جائز لكل واحد منهما عند التساوي الذي ظهر مخايل الفوز [له](٢)، وهل يجوز للمنضول؟ يخرج على الخلاف في إلحاق الزيادة فإذا (/٧٦) منعنا الزيادة اتجه أن يقال امتنع الفسخ وكان الجواز مطّرد إلى (الإذن)(٣)، والآن قد لزم في حق المنضول وبقي الجواز في حق الناضل وعلى هذا إذا فسخ الجاعل بعد فراغ المجعول له عن بعض العمل وكان ما يخص(٤) عمله من المسمى يزيد على أجر(٥) مثل ذلك القدر فيخرج الفسخ على هذا الخلاف. **الثالث:** النقصان يجري مجرى الزيادة ولا يقطع بالاستبداد(٦) به كما يقطع بالانفراد بالإبراء وإن ذلك كالتصرف بالاستيفاء ويجري في العقد اللازم(٧) ووزانه في مسألتنا أنه استحق السبق(٨) عن بعض السبق وذلك مخرج على الإبراء عما جرى سبب وجوبه ولم يجب وفيه خلاف، فأما التنقيص(٩) من القرعات والأرشاق فهو

---

(١) ساقط من (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في الأصل (الآن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (يختص).

(٥) في م (أخذ).

(٦) في م (الاستبداد).

(٧) في م (اللزام).

(٨) في م (أثر مستحق لسبق).

(٩) في م (التنقص).

في معنى الزيادة على ما قدمناه. **والرابع:** الإبطاء وذلك غير ممنوع إن قلنا بالجواز فلا مطالبة عليه، وإن قلنا[١] باللزوم يلزمه الجري على المعتاد إذ يد الرامي قد تبرد قبله في الانتظار، والإعراض عن العمل بالكلية[٢] أيضاً يخرج على ما ذكرناه من القولين.

فرع: لو فضل أحد الناضلين صاحبه فقال له الآخر حطّ فضلك ولك عليّ كذا فهذا ممنوع على القولين جميعاً، لأنه معاملة[٣] لحطّه الفضل[٤] بمال وذلك مما لا أصل له حكمنا[٥] بجواز العقد أو لزومه[٦]. هذا تمام أحكام المناضلة، وبقية أحكامها داخلة في حكم المسبق[٧]، وقد قدمناه والله أعلم.

---

(١) في م (حكمنا).

(٢) في م (بالنكبة).

(٣) في م (مقابلة).

(٤) في م (للفضل).

(٥) في م (ما لا أصل لحمكنا).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٥ / ٢٤٨)، الوسيط (٤ / ٢٥٨)، البيان (٧ / ٤٦٨) روضة الطالبين (٧ / ٥٦١).

(٧) في م (السبق).

كِتَابُ الأَيْمَانَ

كتاب الأيمان

والأصل فيه آياتٌ مشتملةٌ على ذكرها، وأخبارٌ واردةٌ فيها، وفي كفارتها قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة(١): «**لا تسألِ الإمارة, فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكِّلت إليها، وإن أوتيتها عن غير مسألة أُعِنت عليها، وإذا حلفتَ على يمينٍ فرأيت غيرها خيراً منها فكفِّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير منها**»(٢).

ومقصود الكتاب يتهذَّب ببيان اليمين، والكفارة، والحنث، فنعقد في كل واحد باباً.

الباب الأول: في اليمين.

(اليمين عبارةٌ عن تحقيق ما يحتمل المخالفة والموافقة بذكر اسم الله عز وجل، أو صفة من صفات ذاته ماضياً كان أو مستقبلاً)، قصدنا به الردَّ على أبي حنيفة(٣) فإنه لم يوجب الكفارة بيمين الغموس وهو حلفه على الماضي بخلاف ما هو كائن. وعندنا أن الكفارة واجبة به، ووجهه مستقصى في مأخذ الخلاف.

---

(١) أبو سعيد، عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس ، القرشي، العَبْشَمِي، أسلم يوم الفتح ، وكان من الأشراف ، روى أربعة عشر حديثاً، نزل البصرة ، ومات بها سنة خمسين للهجرة. انظر: التاريخ الكبير (٢٤٢/٥)، تهذيب الكمال(١٥٧/١٧)، سير أعلام النبلاء(٥٧٢/٢)، الثقات (٢٤٩/٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه(٢٤٤٣/٦ح٦٢٤٨)، كتاب الأيمان، والنذور،، ومسلم في صحيحه(١٢٧٣/٣ح١٦٥٢) باب: ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه.

(٣) انظر : الدر المختار(٧٠٦/٣)،بدائع الصنائع(١٥/٣).

وقولنا: (في معرض التحقيق لا في معرض اللغو) أردنا به قوله تعالى: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم**﴾ [١] وأبو حنيفة يفسره[٢] بالغموس، ونحن نفسره بما يلغو الإنسان به من غير قصد إلى التحقيق, كما جرت به عادة العرب من قولهم في محاوراتهم: لا والله، وبلى والله، ولا يخطر بالبال حديث عقد اليمين، ولو اقترنت بهذه الصيغة قرينة [٣]دلت على قصد اليمين فليس لغواً فهو مردود عليه, والعرف[٤] يكذِّبه فما جرت العادة باللغو.

وأما قولنا: (من غير مناشدة) أردنا به [أنه][٥] إذا قال لغيره: أقسم بالله عليك وهو يقصد عقد اليمين لا[٦] صاحبه لم ينعقد عليه، ولا على صاحبه، وكذلك إن أراد به الحث على مقصوده، وإن قصد به اليمين في حق نفسه فهو حالف لأن[٧] اللفظ صالح وإن أطلق فهو محمول [على][٨] المناشدة للقرينة[٩] الظاهرة.

وأما قولنا: (لا بد من تحقيق الشيء باسم الله أو صفة من صفاته) احترزنا به عما لو قال: وحق النبي، والكعبة، وقبر الرسول صلى الله عليه وسلم وشَعْره، والسماء والأرض، وكذلك كل مخلوق فاليمين به لا تصح ولا تنعقد

---

(١) سورة البقرة، آية(٢٢٥).

(٢) في م (يفسر اللغو).

(٣) في م زيادة (مهما).

(٤) في م (والعرب).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (على).

(٧) في م (ل/٩٢).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (القرينة).

لإيجاب الكفارة. وكذلك إذا قال: إن دخلت الدار فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله فلا ينعقد كل ذلك عندنا يميناً، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من حلف فليحلف بالله أو فليصمت**»(١) وقال بعض الأصحاب: إنه معصية، والصحيح أنه مكروه، سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضي الله عنه (٢)يحلف بأبيه فقال: «**إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم**»(٣) فإن قيل: أليس قال صلى الله عليه وسلم [لأبي](٤) العشراء(٥): «**وأبيك لو طعنت في خاصرتها لحلت لك**»(٦) قلنا: جرى على لفظه من غير قصد كما

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٥١/٢ح٢٥٣٣)، باب كيف يستحلف، ومسلم في صحيحه (١٢٦٧/٣ح١٦٤٦)، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، .

(٢) في م زيادة (رجلاً).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه(٢٤٤٩/٦ح٦٢٧٠) باب: لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم في صحيحه(١٢٦٧/٣ح ١٦٤٦)، باب: النهي عن النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

(٤) ساقط من (م).

(٥) اسمه أسامة بن قطهم الدار مي،وقال بعضهم: عطارد بن برز، وكان أعرابياً ينزل الحفر، بطريق البصرة، له حديث، وروى عنه حماد بن سلمة. انظر : الأسامي والكنى(٤٣/١)، رقم الترجمة(٧٧)،الطبقات الكبرى(٢٥٤/٧)، الإصابة(٢٣٠/١)، رقم الترجمة(٥١٧).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٢٤٦/٩)، باب : ماجاء في ذكاة ما لا يقدر على ذبحه إلا برمي ، أو سلاح بهذا اللفظ.

وأخرجه أبو داود في سننه(١٠٣/٣ح٢٨٢٥) باب ما جاء في ذبيحة المتردية, والترمذي في جامعه (٧٥/٤ح١٤٨١), والنسائي في سننه(٢٢٨/٧ح٤٤٠٨) باب المتردية في البئر التي لا يوصل إلى حلقها, وابن ماجة في سننه (١٠٦٣/٢ح٣١٨٤) باب ذكاة الناد من البهائم, وأحمد في مسنده(٣٣٤/٤)، بدون ذكر الحلف المذكور.

وأخرجه أبو يعلى في مسنده(٧٣/٣ح ١٥٠٤) بلفظ: « والذي نفسي بيده...».

يقال: لا والله بلى والله فثبت أنه لا تنعقد اليمين إلا بالقديم وهو الله وصفاته ولا يستثنى عن هذا إلا ما سنذكره على رأي في يمين (/٧٧) الغضب واللجاج[١] فإذا حلف بالله، والرحمن، والرحيم، وكل اسم معظم يدل على ذاته وبما يدل على صفات ذاته فهو يمين، وكذلك الاسم الذي يدل على صفات فعله كالخالق والرازق وكذلك إذا قال: وقدرة الله وعلمه وكلامه وجلاله وكبريائه، ولو حلف بالموجود والشيء وقصد به الرب تعالى[٢] فليس حالفاً إذ لم يأت بما يدل على التعظيم.

ثم صِيَغ اليمين: تنقسم بالإضافة إلى ما تجرَّد عن الصلات[٣] التي ليست معتادة وإلى ما يقترن بها، ونحن نذكر ما لم يقترن[٤] [بصلة][٥] سوى الباء وذلك على رتبتين[٦]:

الرتبة العليا: أن يحلف بالله أو باسم ينبئ عن [التعظيم][٧] فهو حالف نوى اليمين أو أطلق، وإن ورّى[٨] غير[١] اليمين فلا يقبل ظاهراً[٢] [فيما][٣]

---

(١) اللجاج: التمادي في العناد؛ في تعاطي الفعل المزجور عنه. انظر : القاموس المحيط(٢٦٠/١)، التعاريف(٦١٧/١).

(٢) في م (سبحانه).

(٣) في م (الضلال).

(٤) في م (لا يقترن).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (مرتبتين).

(٧) ساقط من (م).

(٨) التورية معناها:أن تطلق لفظاً هو ظاهر في معنى، وتريدبه معنى آخر يتناوله اللفظ، ولكنه خلاف ظاهره. انظر : إعانة الطالبين (٧/٤)، لسان العرب(١٨٣/٧)، التعاريف(٢١٤/١)

يتعلق بحكم الإيلاء[٤] وغيره، وهل يدين باطناً؟ قطع القاضي بأنه لا يدين، وقال الباقون فيه وجهان[٥] كما لو قال: أنت طالق, وقال: أردت به طلاقاً عن وثاق، وكذلك إذا قال: بالله لأفعلن, ثم قال: أردت به, وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن، فقال العراقيون: في هذه الصورة يقبل ظاهراً وباطناً وهو ذلك غير معتد به، ومن قال: لا يقبل اعتصم بأن متعلق الكفارة اللفظ الذي استعمله وذلك لا يختلف بإضماره، ولذلك[٦] قال الأصوليون[٧] من صرح بكلمة الردة وهو يضمر غيرها كفر ظاهراً وباطناً لحصول التهاون منه, وهذا المعنى لا يتحقق في الطلاق فاحتمل قبول التأويل باطناً فيه.

فرع: لو قال: بِلّه ولم يأت بعد اللام بالألف فهي الرطوبة، وليس ذاكراً اسم الله فإن لبّس به على غيره فليس بحالف، وإن صدرت هذه الصيغة من غير قصد إلى التلبيس قال الشيخ أبو محمد: ليس بيمين، إلا إذا نوى اليمين

---

(١) في م (عن).

(٢) في م (ظاهر).

(٣) ساقط من (م).

(٤) والسبب في ذلك أن الإيلاء متعلق حق المرأة ، وحق الآدمي مبني على المضايقة، وسائر الأيمان واجبها الكفارة، وهي حق الله تعالى. انظر : روضة الطالبين (١٥/٨).

(٥) أظهرهما نعم؛ لظهور الاحتمال. انظر : البيان (٥٠٣/١٠)، روضة الطالبين (١٥/٨)

(٦) في م (وكذلك).

(٧) انظر : الإحكام للآمدي (١٩٢/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي(٤٩٣/١)، الإبهاج (١٦٣/١).

فتحمل حذف الألف على اللحن ويعتضد[١] ذلك بجريانه على الألسنة، وأن العرب تعتاد حذف الألف في الواو[٢].

الرتبة الثانية أن يحلف بقدرة الله وكلامه وعلمه وجلاله وكبرياءه وعظمته فهذا كما إذا حلف بالله في الإطلاق والتورية، وقيل: إنه تقبل ههنا التورية باطناً: وفي قبوله ظاهراً[٣] في الإيلاء وغيره وجهان[٤] وقيل: إن الحلف بجلال الله وكبرياءه يلتحق بالرتبة الأولى، وبالعلم والقدرة والكلام يجري[٥] الخلاف في قبول التورية فيه ظاهراً[٦] إذ قد يعبر بالقدرة عن المقدور، وبالعلم عن المعلوم، وهذا احتمال ظاهر، يقال: رأيت قدرة الله أي مقدوره وهذا فاسد، وقد يقول: رأيت جلال الله ويريد به آثار صنعه، والصحيح أنها ملتحقة بالرتبة الأولى. ولا خلاف أنه لو قال: وخلق الله وواجباته[٧] ورزق الله لا يكون حالفاً لأنه ذكر مخلوقاً، فأما إذا قال: وحقِّ الله فهو كناية لأنه يتردد[٨] بين الواجبات التي تجب لله على عباده فلا يكون يميناً وبين استحقاقه للإلهية فيكون يميناً، وقيل: إن قوله: وعظمة الله يتردد[٩] كقوله:

---

(١) في م (يعتقد).

(٢) انظر : روضة الطالبين (١٦/٨)، مغني المحتاج(١٨٥/٦).

(٣) في م (ظاهر).

(٤) انظر : ص٤

(٥) في م (ويجري).

(٦) في م (ظاهر).

(٧) في م (وجبالاته).

(٨) في م (لايتردد).

(٩) في م (مردود).

وحق الله وهما بعيدان. فأما إذا أطلق فقال والحق[١] فهذا من أسماء الله ولكنه مشترك، وكذلك قوله والرحيم والعليم والجبار وأمثاله قال الشيخ أبو محمد: هو[٢] كناية بخلاف الشيء، والموجود فإنه مع النية[٣] لا يكون يميناً لأنه لا تعظيم فيه، وهذا فيه تعظيم فيصلح ولكنه مشترك فلا يكون صريحاً. ولو قال: وحرمة الله منهم من قال: هو كقوله: وحق الله, ومنهم من قال: هو كالحلف[٤] بصفات الله، ولو قال: لعمرو الله منهم من [قال]:[٥] هو حلف ببقاء الله فيلتحق بصفاته، ومنهم من جعله كناية. وقال الشيخ أبو محمد: إن قال: لعمرو الله فهو كناية، وإن قال: وعمرو الله فهو كصفة[٦] من صفاته لأن الصلات في القسم الباء والواو، وأما اللام فليست من الصلات في القسم حتى قال النحاة: لعمرو الله تقديره لعمر الله ما أقسم به، والأصحاب لم يروا هذا التفصيل. هذا كله في المجرد عن الصلات سوى الباء.

وأما الصلات: فهي منقسمة إلى الكلمات والحروف، أما الكلمات فهي على مراتب.

الأولى: أن يقول أقسم بالله، أحلف[٧]. بالله فإن قصد اليمين فهو يمين، وإن قصد إخباراً ووعداً[٨] فليس بيمين[٩] وإن أطلق فوجهان[١] **أصحهما:** أنه

---

(١) في م (ل/٩٣).

(٢) في م (هذا).

(٣) في م (معينة).

(٤) في م (الحالف).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (صفة).

(٧) في م (وأحلف).

(٨) في م (ووعيد).

(٩) في م (يمين).

ليس(/٧٨) حالفاً لتردد اللفظ واحتماله، **والآخر** أنه حالفٌ لاطّراد العرف به في اليمين، وكذلك قوله أقسمت بالله وحلفت بالله فعلى هذا الخلاف. وقال صاحب التقريب: من أصحابنا من فرق بين الماضي والمستقبل إذ الماضي صريح في الإضمار وصيغة المستقبل تصلح للحال، وهذا ضعيف لأن الاحتمال كافٍ وهو محتمل للوعد والعرف فيهما[٢] على وتيرة واحدة. فإن قيل: قوله: بالله لأفعلن جعلتموه صريحاً في اليمين, وفيه إضمار معناه أقسم بالله فإذا صرح بالإضمار كيف تراجعت رتبته؟ قلنا: لأن مجرد قوله [بالله][٣] صريح في عقد اليمين، وإذا أتى بالإضمار كان صريحاً في الماضي أو المستقبل، وكم من مضمر يقدره النحوي، واللفظ دونه أوقع[٤] كقولهم ما أحسن زيداً في التعجب تقديره شيء حسن زيداً إذ لو صرح به لذهب معنى التعجب بالكلية. وقد حكى العراقيون نصاً عن الشافعي[٥] رحمه الله أن قوله: أقسمت بالله أو أقسم بالله يمين وإن أطلقه، وهذا[٦] موافق للسؤال ولكنه بعيد.

الرتبة الثانية[٧]: أن يقول أشهد بالله أو شهدت بالله قال المراوزة: هو كقوله أقسم أو أقسمت، وقال العراقيون: هو كناية قطعاً لا تعمل[٨] دون النية وجهاً

---

(١) قال النووي : المذهب عند الجمهور أنه يمين. انظر : روضة الطالبين (١٥/٨).

(٢) في م (فيها).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (لو وقع).

(٥) انظر : الأم(٢٦٥/٥).

(٦) في م (هذا).

(٧) في م (الثالثة).

(٨) في م (لا تقبل).

واحدا[١] لأنها ليس من صيغ الأيمان في استعمال أهل العرف، وهذا حسن. قال صاحب التقريب: إذا قال الملاعن في لعانه أشهد بالله وكان كاذباً هل تلزمه الكفارة؟ فيه وجهان[٢]، وهذا يقرب من اختلاف القول في أن المولي هل يلتزم[٣] الكفارة، ووجه الشبه أن الإيلاء اقتضى افتراقاً[٤] وكان [مائلاً][٥] عن سمت الأيمان المحضة، واللعان بهذه المثابة في اقتضاء الفراق وهذا فيه إذا قصد اليمين مطلقة لليمين بل يتجه الخلاف في اللعان وإن ورّى، إذ لا أثر للتورية في الأيمان المفروضة في مجالس القضاة على ما سيأتي.

الرتبة الثالثة[٦]: لو قال: وأيم الله، منهم من قال: هذا كالحلف[٧] بصفات الله إذ أصله[٨] أيمن الله, والأيمن جمع يمين فكأنه قال: حلفت بالله وأقسمت بالله، وغلا غالون فقالوا: هو كما لو قال: تالله فإن [هذا][٩] شائع مستفيض[١٠] في العرف، ومن الأصحاب من قال: [هو][١١] كناية[١].

---

(١) وهو المذهب. انظر : الحاوي الكبير(٢٧١/١٥)، التهذيب (١٠٠/٨)،البيان (٥٠٩/١٠).

(٢) أصحهما : نعم. انظر : الحاوي الكبير(٢٧٠/١٥)، روضة الطالبين (١٥/٨).

(٣) في م (يلزمه).

(٤) في م (فراقاً).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (الرابعة).

(٧) في م (الحالف).

(٨) في م (صلته).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (مستنقص).

(١١) غير موجود في (م).

الرتبة الرابعة[٢]**:** إذا قال: وعهد الله أو على عهد الله فهذا كناية محضة باتفاق الأصحاب، ولو قال: نذرت بالله، أو قال: "أزْ خُدَاى بِدِيرَ فْتَمْ" بالفارسية قال الفوراني: هو[٣] كقوله حلفت بالله.

الرتبة الخامسة[٤]**:** يمين الغضب واللجاج: وهو أن يقول: إن دخلت الدار فلله علي حج أو صوم أو صلاة أو صدقة، أو ذكر شيئاً يلتزم بالنذر من العبادات فللشافعي[٥] رحمه الله فيه ثلاثة أقوال: **أحدها:** أنه يجب الوفاء بما التزم، ولا يكون يميناً كما إذا قال: إن شفى الله مريضي فلله [علي][٦] كذا، وكذلك إذا علَّق وجوب العبادة بكل ما يشكر[٧] عليه من جلب نعمة أو دفع بلية. **والثاني:** إن عليه كفارة يمين؛ لأن ما ذكر في مقابلة النعمة قصد به العبادة والشكر، وهذا قصد به المنع من الفعل كاليمين، وهو ظاهر نص الشافعي [رحمه الله][٨][٩]. **والثالث:** أنه يتخير، وإليه ميل القاضي، لأن الصيغة مترددة بين مقصود [اليمين][١٠] ومقصود النذر، هذا إذا تجردت

---

(١) وهو الصحيح، فإن نوى بها اليمين فهي يمين،وإن أطلق فليس بيمين. انظر : التهذيب(٩٩/٨)، البيان (٥٠٦/١٠)، مغني المحتاج(١٨٦/٦).

(٢) في م (الخامسة).

(٣) في م (هذا).

(٤) في م (السادسة).

(٥) انظر : أحكام القرآن (١١٠/٢)، الأم (٦٣/٧).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (يكثر).

(٨) غير موجود في الأصل.

(٩) في م (ل/٩٤).

(١٠) ساقط من (م).

الصيغة للمنع فإن ترددت بين المنع والتبرر[١] في بعض الصور كان كناية فتعتمد[٢] فيه النية. قال القاضي: الفعل ينقسم إلى محظور وواجب ومباح.

أما المحظور: فما علق وجوبه عليه بتمحض فيه للتعليق[٣]، ولم يتصور فيه التبرر[٤] كقوله إن شربت أو زنيت فلله [علي][٥] كذا[٦]، **وأما الواجب** إذا علق الوجوب عليه احتمل[٧] الأمران, كقوله: إن صليت وإن[٨] لم أشرب فعلي كذا معناه[٩] إن وفقني الله للصلاة وعصمني عن الشرب.[١٠]

وأما المباحات: فوجه التعليق والمنع في التعليق عليها ظاهر، وقال القاضي احتمل التبرر[١١] [أيضاً][١٢]، فإذا قال: إن أكلت هذا الرغيف فعلي كذا أي إن إن أدام الله قوتي وإمكاني وقواني على أكله، وإذا قال: إن لم آكل أي إن كسرت شهوتي، واستوليت على نفسي بتوفيق ربي، وقال الشيخ أبو محمد:

---

(١) في م (النذر).

(٢) في م (يعمد).

(٣) في م (بمحض التعليق).

(٤) في م (النذر).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) ويجب عليه أن يحنث، ويكفر . انظر : روضة الطالبين (١٩/٨)،الإقناع للشربيني(٦٠٢/٢).

(٧) في م (احتمال).

(٨) في م (أو إن).

(٩) في م (مناه).

(١٠) انظر :التنبيه للشيرازي(١٩٣/١)، الإقناع للشربيني(٦٠٢/٢).

(١١) في م (التصدر).

(١٢) غير موجود في (م).

لا تبرر[١] في اللجاج وإنما احتماله في ما يقصد من (/٧٩) عبادة أو يزاد في نعمة، و[قال][٢] لو قال: إن دخلت مكة فهو محتمل للوجهين، ولو قال: إن دخلت نيسابور لم يحتمل إلا التعليق، ونقيضه[٣] ما ذكره بسجود[٤] الشكر فإنه لا يعم[٥] المباحات على احتمال القاضي، ولكن السجود عبادة فلا يبعد تخصيصها بموردها، وما ذكره القاضي ففيه فوائد وجه[٦] الاحتمال.

فرع: إذا عدد أنواعاً[٧] من العبادات فقال: إن فعلت كذا فعلي صوم وصلاة وحج كان الشيخ أبو محمد يتردد في [أن][٨] الكفارة هل تتعدد عليه على قولنا أنه يمين ثم استقر جوابه على أنه يكفيه كفارة واحدة، وإذا كان لا يلزمه الوفاء فلا معنى لتعدد الملتزم وهذا هو الصحيح، ولو التزم حجتين أو صلاتين فلا شك في اتحاد الكفارة.[٩]

الرتبة السادسة[١٠]: إذا قال: مالي صدقة، أو في سبيل الله فهذا لغو عند القاضي لأنه لم يأت بصيغة التزام، وحمله على الإيقاع لا وجه له إذ لإيقاع الصدقة طريق وهو التسليم والقبول ولم يوجد، وذكر الشيخ أبو محمد

---

(١) في م (لا تبرز).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (ويعتضد).

(٤) في م (سجود).

(٥) في م (لا تعلم).

(٦) في م (ووجه).

(٧) في م (نوعاً).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) انظر: الوسيط(٤٢/٦)، كفاية الأخيار(٤١٣/١)، حواشي الشرواني (٤٥/١٠).

(١٠) في م (السابعة).

طريقين [**إحداهما:** حمل ذلك على النذر المطلق، كقوله عليّ صدقة المباح، وفيه قولان:][1] **أحدهما:** أنه يحمل على الإيقاع كما إذا قال: جعلت هذه الشاة أضحية، وهذا بعيد، والمتبع في الضحية الأخبار والآثار حتى أقيم التقليد والإشعار مقام الصريح فيه، ولو قال: إن دخلت الدار فمالي صدقة فهو لغو عند القاضي ويمين عند الشيخ أبي محمد في أحد طريقيه، وإيقاع في الطريق الثاني.

فرع: إذا قال: إن فعلت كذا فعلي نذر نص الشافعي[2] رحمه الله أن عليه كفارة يمين قال القاضي: هذا تفريع على قوله[3] إن موجب الغلو[4] كفارة فإن قلنا: موجبه[5] الوفاء فيجب ههنا قربة [ما][6]، وإليه التعيين، ولكن ينبغي أن تكون قربة ملتزمة[7] بالنذر، ولو قال: إن دخلت الدار فعلي يمين اختلفوا فيه فمنهم من قال: إنه لغو، وهو الصحيح[8]، إذ لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين، ومنهم من قال: عليه ما على الحالف. ولو قال: إن دخلت الدار فعلي كفارة يمين لزمته كفارة يمين لا محالة، ويبقى تردد في أنه

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر : الأم(٢٥٤/٢).

(٣) في م (قولنا).

(٤) في م (العلق).

(٥) في م (يوجبه).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (ملتزماً).

(٨) وذلك إذا أطلق ، أو نوى غير اليمين، أما إذا نوى اليمين كانت يميناًقطعاً. انظر : التلخيص (ص٦٣٢) ، روضة الطالبين (١٦/٨).

وفاء[١] إذ هو كفارة حنث وتنحل من هذه القاعدة أن الكفارة تصور لزومها دون ذكر اسم الله المعظم، ولكن لا بد من صيغة في الالتزام كما سبق. هذا تمام الكلام في أركان عقد اليمين، وكل ذلك شرط الانفكاك عن الاستثناء[٢] فلو قال: والله لأفعلن إن شاء الله لم يلزمه بالحنث شيء، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في الطلاق فلا نعيده.

القسم الثاني: صلات الحروف، والأصل الباء تقول: بالله، والواو بدل عن الباء تقول: والله ولكنه دونه إذ يقال:[٣] بالله، وبِك ولا يقال: وك، ويليه التاء إذ يقال: تالله ولا يقال: تالرحمن، والكل حلف، ونقل عن نص الشافعي في القسامة أن تالله ليس بيمين[٤]، فمنهم من قال: هو ملتحق بقوله أقسم بالله حتى يتعين بالنية لأنه غير معتاد، والصحيح أنه يمين، والشافعي رحمه الله قال ذلك في قوله: يالله فنقل الناقل بالتصحيف، أو أراد ما إذا[٥] قال [القاضي]:[٦] قل بالله فقال: تالله لا يكون يميناً[٧] ويجري ذلك في المخالفة

---

(١) في م (يقال).

(٢) ويعمل الاستثناء إذا كان متصلاً باليمين، فإن فصله بغير عذر لم يرتفع اليمين. انظر : البيان (٥١٢/١٠).

(٣) في م (أو يقال).

(٤) بل الذي ذكره الشافعي خلاف ذلك، حيث قال : وإن قال يالله لم يقبل منه، وأعاد عليه ـ أي القاضي ـ حتى يدخل الواو ، أو الباء ، أو التاء . انظر : الأم (١٠٠/٦).

(٥) في م (إذ).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (ل/٩٥).

في كل صيغة ولو قال: آللهَ لأفعلن لم يكن يميناً إلا أن ينوي الحلف[١]، ولو قال: آللهِ بالخفض كان يميناً.

الباب الثاني: في الكفارة والنظر في سببها وكيفيتها وملتزمها.

أما السبب: فهو اليمين عندنا, والحنث وقتٌ للوجوب[٢] لا سبب يجري من اليمين مجرى الحول[٣] في النصاب في [إيجاب][٤] الزكاة، وقال أبو حنيفة[٥]: سببه الحنث، وعندنا لا يحرم المحلوف عليه بل يبقى على ما كان من وصف الإباحة أو الندب أو الوجوب أو الحظر، نعم في الأولى[٦] ثلاثة أوجه إذا عقد اليمين على مباح **أحدها**[٧]**:** أن الأولى البر، لتعظيم اليمين، قال العراقيون: الأولى الحنث، قال الله تعالى: ﴿ **يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾ [٨] ثم قال: ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم**﴾ [٩] **والوجه الثالث**: أنه يبقى على ما كان من غير كراهة ولا ندب، وهذا يعتضد بالقاعدة في [أن][١٠]

---

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر : البيان(٥٠٤/١٠)، روضة الطالبين(١٠/٨).

(٢) والصحيح عند الجمهور أن سبب الكفارة اليمين ، والحنث جميعاً، لأنه لو كان السبب مجرد اليمين لوجبت الكفارة ، وإن لم يوجد الحنث ،ولو كان السبب مجرد الحنث لما جاز تقديم الكفارة عليه. انظر : روضة الطالبين (١٧/٨).

(٣) في م (الحلول).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) انظر : البحر الرائق(٣٠١/٤)، الدر المختار(٧١٨/٣).

(٦) في م (الأول).

(٧) وهو الأصح . انظر : التهذيب(١٠٥/٨)، روضة الطالبين(٢٠/٨).

(٨) سورة التحريم، آية(١).

(٩) سورة التحريم، آية(٢).

(١٠) غير موجود في (م).

اليمين لا تغير حكماً، ومن قال: البر أولى فلا يرى ذلك في المحظورات، وقال العراقيون: يطرد ذلك في المكروهات حتى لو قال: لأدخلن بلدة (/ ٨٠) وفيها بدع ظاهرة مكرهاً لأجلها دخولها فيستحثه على الدخول وهذا بعيد، وأما أبو حنيفة فإنه قضى بأن الحنث محرم[١] فبنى عليه مسائل **أحدها:** يمين الغموس[٢] قال: إنها لا تنعقد إذ أن ما مضى لا يتصور إيجاب البر فيه حتى تجب الكفارة بدلاً عن [البر][٣] الفائت[٤]. **والثانية:** [أنه][٥] لو قال: حرمت هذا الطعام لزمته الكفارة بأكله كما لو حلف إذ معنى [الحلف][٦] التحريم[٧]، والآخر إذا حلف باليهودية والنصرانية فإن معناه تحريم الفعل، والآخر أن يمين الكافر لا تنعقد[٨] لأن التحريم الشرعي لا يتناوله، والآخر أن الكفارة لا تقدم على الحنث، لأنه تقديم على سبب الوجوب، وعندنا أنها لا تقدم على اليمين، ولكن تقدم[٩] على الحنث إذا كان

---

(١) انظر: البحر الرائق (٣٠١/٤)، بدائع الصنائع(٣/٣).

(٢) وهو أن يحلف على أمر ماضٍ يتعمد الكذب فيه، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار . انظر : إعانة الطالبين (٢٧٩/٤)، غاية البيان(٣١٩/١)، مغني المحتاج (٣٢٥/٤).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (الغائب).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) ساقط من (م).

(٧) انظر: الهداية(٧٥/٢).

(٨) لأن الكفارة عبادة ، والكافر ليس من أهلها، والدليل على أن الكفارة عبادة أنها لا تتأدى بدون نية، وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه.انظر : بدائع الصنائع(١١/٣).

(٩) في م (لا تقدم).

مباحاً[١]، فأما إذا كان محظوراً كالشرب والزنا فوجهان[٢] **أقْيسهما:** إجزاء[٣] الكفارة إذ منشأ التحريم يباين موجب اليمين فلا تتأثر[٤] اليمين به[٥]، و[منهم][٦] من أبعد تمهيد طريق الاستناد في المحظور تذرعاً إليه، وتقديم كفارة الوقاع[٧] في الصوم[٨] والحج، وكذلك محظورات الحج فيه خلاف، والظاهر المنع[٩] لأن وزان ذلك تقديم الكفارة على اليمين, فإن السبب ارتكاب[١٠] تلك الأسباب، ومنهم من قال: إن كان مباحاً كالحلق[١١] في حالة الأذى فيجوز التقديم وإلا فلا[١]، هذا كله في الكفارة المالية.

---

(١) إلا إذا كفر بالصوم فالصحيح المشهور أنه لايجوز تقديمه على الحنث، لأنه عبادة بدنية فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه بغير حاجة كالصلاة ، وصوم رمضان، ولأنه إنما يجوز التكفير به عند العجز عن جميع الخصال المالية، والعجز إنما يتحقق بعد الوجوب. انظر : روضة الطالبين (١٧/٨).

(٢) أصحهما لا يصح التكفير قبل الشرب ، والزنا، لأنه يتطرق به إلى ارتكاب المحظور. انظر : التهذيب(١٠٩/٨)، البيان (٥٨٨/١٠).

(٣) في م (أجزأه).

(٤) في م (تباين).

(٥) ولأن الكفارة لا تتعلق بها استباحة ، ولاتحريم، بل يبقى المحلوف عليه على حالته. انظر : البيان (٥٨٨/١٠).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (الوقوع).

(٨) في م (الصور).

(٩) وهو المذهب، لأن هذه الكفارة لا تنسب إلى الصوم ، والإحرام؛ بل إلى الجماع. انظر : التهذيب(١٠٩/٨)، روضة الطالبين (١٩/٨).

(١٠) في م (إن كان).

(١١) في م (كحلق).

أما التكفير بالصوم فالمذهب الظاهر منع تقديمه لأنها عبادة بدنية، والبدنيات لا تقدم على وقت الوجوب، ومن أصحابنا من سوّى بينهما ولهذا صرح الفوراني وغيره بنقل وجه في أن الكفارة تحال على مجرد اليمين دون الحنث، ويعتضد هذا الوجه بقوله عليه السلام: «**من حلف يميناً ورأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير**»[٢] ولم يفرق بين الصوم والمال والتكفير بالصوم في محظورات الحج. ثم يخرج على هذا الخلاف مهما جوزنا التقديم بالمال فيها وثَمّ الجواز ربما يكون أولى إذا لم يكن الصوم مرتباً على المال؛ لأن الصوم مرتب ههنا على المال، فينقدح أن يقال: إنما يجزئ البدل عند العجز عن المبدل ولا عجز إلا بعد الوجوب، وهذا المعنى مفقود حيث لا ترتيب[٣]، ويبقى معنى واحد[٤] وهو أنها عبادة بدنية. ثم قال الأصحاب: كفارة الظهار تنسب إلى الظهار، والعود سببه[٥] كفارة اليمين إلى اليمين والحنث، وأما كفارة القتل فتجزئ بعد الجرح وقبل الزهوق[٦] أيضاً لوجود السبب وهو الجرح، وذكر وجه [أنه][٧] يخرج على الخلاف في التقديم على المحظور من الحنث، وهو فاسد إذ السراية خارج عن الاختيار فلا يوصف بالحظر، نعم في التكفير بالصوم قبل[٨] الزهوق

---

(١) انظر : التهذيب(١٠٩/٨)، البيان (٥٨٨/١٠)، روضة الطالبين (١٩/٨).

(٢) سبق تخريجه ص؟؟؟.

(٣) في م (لا يترتب).

(٤) في م (واحداً).

(٥) في م (واللغو ستة).

(٦) وهو المذهب. انظر :البيان (٥٨٨/١٠)، روضة الطالبين (١٨/٨).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (فكل).

ههنا وجهان(١)، وإن فرعنا على [أن](٢) الصوم لا يقدم على الحنث لأن الحنث على الجملة [لا يبعد](٣) أن يكون له مدخل في الإيجاب فإنه متعلق بفعله، وأما الموت(٤) فخارج عن الاختيار، فلا يبعد أن يقال وجوب الكفارة عند الموت بطريق النص(٥)(٦) يستند إلى الجرح، ويلتفت ذلك على [أحد](٧) الوجهين في أنه لو قطع يده فقطع يده فمات الجاني أولاً ثم المجني عليه ثانياً أنه يقع قصاصاً، وكذلك نقول على رأي أن ما يطرأ من الكفر(٨) بعد الجرح لا أثر له وكان الموت متصلاً بالجرح، والشافعي قاس كل ذلك بالزكاة، وأبو حنيفة جوز تعجيل الزكاة ومنع تعجيل الكفارة(٩)، [ومالك رحمه الله عكس ذلك فجوز تعجيل الكفارة](١٠) دون الزكاة(١١). [ثم قد ذكرنا في

---

(١) الصحيح أنه لا يقدم. انظر :التهذيب(١٠٩/٨)، روضة الطالبين (١٨/٨).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (اللوث).

(٥) في م (التيقن).

(٦) في م (ل/٩٦).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (الكفارة).

(٩) انظر : الهداية (٧٥/٢)، البحر الرائق(٢٤١/٢).

(١٠) ساقط من (م).

(١١) انظر: مواهب الجليل(٢٧٢/٢)، الفواكه الدواني(٣٢٧/١، ٤١٤).

تعجيل الزكاة][1] أنه إذا فات المال فلا تقع الزكاة موقعها، وكل ذلك عائد[2] في تعجيل الكفارة فليفهم.

القول في كيفية الكفارة: اجتمع في هذه الكفارة التخيير والترتيب فيتخير بين إعتاق رقبة وكسوة عشرة مساكين وإطعام عشرة مساكين لكل واحد مُد، فإن عجز عن كل ذلك فصيام ثلاثة أيام، وفي التتابع قولان **القديم:** أنه يجب حمل المطلق على المقيد بالتتابع من الظهار، ولأنه روي عن ابن مسعود أنه قرأ : ﴿**فصيام ثلاثة أيام - متتابعات -**﴾[3]، **والجديد**[4]**:** أنه لا تتابع إذ ليس حمله على التتابع في الظهار بأولى من حمله على صوم رمضان في قوله: ﴿**فعدة من أيام أخر**﴾[5] وأما قراءة ابن مسعود فلم تصح.

ثم حكم الإطعام والصيام في التتابع وما يقطعه، وحكم عتق الرقبة ذكرناه في الكفارة ونتعرض الآن للكسوة والنظر (/ ٨١) في قدرها وجنسها وصفتها:

أما القدر: فما يسمى كسوة، ولا مطمع في التقدير، والشافعي وإن قدر نفقة الزوجات لم يقدر الكسوة لأن المُدَّ نهاية الزهيد[6] وكفاية المقتصد وسداد الرغيب[7]، وأما الخلق يتفاوتون في الطول تفاوتاً ظاهراً ليس فيه متوسط ضابط، فالمتبع الاسم، [ثم][8] لا

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (غاية).

(٣) انظر: تفسير الطبري(٣٠/٧)، المستدرك(٣٠٣/٢ح٣٠٩١) ، سنن البيهقي(٥٩/١٠)، باب: التخيير بين الإطعام ، والكسوة، والعتق، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام .

(٤) وهو المذهب. انظر : الحاوي الكبير(٣٢٩/١٥)، البيان (٥٩٢/١٠)،روضة الطالبين (٢١/٨).

(٥) سورة البقرة،آية(١٨٤).

(٦) في م (الزهد).

(٧) في م (الترغيب).

(٨) غير موجود في (م).

يشترط دست ثوب[١], بل يكفي ثوب واحد كالجبة، والرداء والقميص والسراويل والعمامة، ثم لا يشترط المخيط, بل يكفي الكرباس[٢]، ولو اختار أطفالاً رضعاً يواريهم خرق كفاه ذلك إذا سلّم إلى قُوّامهم، ولو سلَّم إلى كبير ما يواري[٣] طفلاً قال القاضي: يجزئ، ولا نظر إلى حال الآخذ، وقطع غيره بأنه يجب أن تكون كسوة للمسلّم إليه قال تعالى: ﴿**أو كسوتهم**﴾[٤] فأضاف إليه، وقال مالك[٥] رحمه الله: الواجب ما يستر العورة بحيث تصح معه الصلاة، وهو قول حكاه البويطي فعلى هذا يتجه النظر إلى حال الآخذ، وأوجب أبو حنيفة[٦] رحمه الله ثوبين لكل مسكين من غالب جنس ثياب البلد.

وأما الجنس: فلا يعتبر [فيه][٧] بل القطن والإبريسم[٨] والكتان والصوف والكساء كل ذلك جائز. وفي الدرع وجهان:[٩] **أحدهما:** أنه جائز لأنه

---

(١) والدست لفظة أعجمية اشتهرت في الشرع وهي اسم للزرمة من الثياب, أي: الجملة من الثياب. انظر حاشية البيجرمي(٢/٤١٥).

(٢) الكرباس ، بكسر الكاف، واحد الكرابيس، وهي الثياب الغلاظ المصنوعة من القطن ، وهو لفظ فارسي معرب. انظر : تهذيب الأسماء(٢/٥٥٨)، النهاية في غريب الأثر للجزري(٤/١٦١)، لسان العرب(٦/١٩٥).

(٣) في م (يكسو).

(٤) سورة المائدة آية(٨٩).

(٥) انظر : حاشية الدسوقي(٢/١٣٢)، كفاية الطالب(٢/٣٢).

(٦) انظر : الهداية(٢/٧٤)، البحر الرائق(٤/٣١٤).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) الإبريسم: بكسر الهمزة، والراء، وفتح السين، أعجمي معرب، هي ثياب تنسج من القز. انظر : لسان العرب (١٢/٤٧)، مختار الصحاح(١/٢٠).

(٩) أصحهما: أنه يحنث. انظر روضة الطالبين (١١/٥٨).

ملبوس تجب الفدية على المحرم به. **والثاني**[١]**:** لا، لأنه يسمى ملبوسا ولا يسمى كسوة، وكذا الوجهان[٢] في الخف والشمشق[٣] والقلنسوة[٤] والتبان[٥] والنعل، ومنهم من ألحقها بالشمشق، ومنهم من قطع بأنه لا يكفي كالمنطقة[٦]. قال القاضي: لو قلنا يعتبر من جنس الثياب الغالية في البلد [لم يبعد][٧]، والمذهب أنه لا فرق بين جنس وجنس بخلاف الطعام.

وأما الصفة: فيؤخذ المعيب الخلق إذا لم ينته عيبه إلى حد يسقط معظم الانتفاع, فلا تمنع العيوب الموجبة للرد في البيع، بل يعتبر ما يمنع الانتفاع كما يعتبر في الرقبة ما يؤثر في العمل. والمرقع والقريب من البلى لا يؤخذ إذا كان يتوقع انسحاقه على قرب، والمستعمل إذا كان على تماسكه مأخوذ، والمنخرق بطول الاستعمال لا يؤخذ، والمشرق[٨] لجدته[٩] يجزئ إذا كان

---

(١) وهو الأصح. انظر : الحاوي الكبير(٣٢٠/١٥)، البيان(٥٨٨/١٠)، روضة الطالبين (٢٢/٨)

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) قال الرافعي: والشمشق هو المكعَّب. العزيز (٢٧٤/١٢)

(٤) القلنسوة : بفتح القاف، واللام؛ ما يغطى به الرأس. انظر : تحرير ألفاظ التنبيه(٢٨٣/١)، لسان العرب(١٨١/٦) مغني المحتاج(١٩١/٦).

(٥) التبان: سروال قصير لا يبلغ الركبة.انظر : النهاية في غريب الأثر(٧٤/١)، الفائق(٦٣/١)، لسان العرب(٢٩٠/٤).

(٦) المنطقة: بكسر الميم, وهي بلغة اليمن كل ما يشد به في الوسط, مثل الحزام. انظر لسان العرب(٣٨٤/١٠), مختار الصحاح(٢٧٧).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (الممزق).

(٩) في م (بحديد).

الانقطاع قائماً يجزئ، والضبط أن ما يُعد خلقاً لا يجزئ، والمرقع لا بسبب البلى مأخوذ، والمرقع بالبلى لا يؤخذ ولو في موضع واحد برقعة جديدة، لأن مواضع الخياطة تنقطع على قرب، والثوب المهلهل النسج إذا كان لا يدوم على المسكين وإن كان جديداً[١] قال الإمام: يظهر لي أن يقال: لا يجزئ نظراً إلى إمتاعه وانتفاعه[٢].

القول في ملتزم الكفارة: الكفارة واجبة على [كل][٣] مكلف حنث حراً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً بقي حياً أو مات قبل الأداء، والنظر في الميت والعبد.

أما الميت: فمن مات قبل أداء الكفارة تخرج من تركته، والمذهب أنه لا حاجة إلى وصيته[٤]، وفيه مسائل:

أحدها: أنه لو اجتمع في التركة الكفارات وديون الآدميين ففي التقديم ثلاثة أقوال[٥] ذكرناها في الزكاة، فلو حجر القاضي[٦] عليه في حياته بالإفلاس[٧] بالإفلاس[٧] فلا خلاف في تقديم الديون، لأن الكفارات على التراخي ما

(١) ولا يجوز نجس العين من الثياب، ويجزئ المتنجس ، وعليه أن يعلمهم بنجاسته.انظر : مغني المحتاج(١٩٢/٦).

(٢) انظر : التهذيب (١١١/٨)، البيان (٥٩٠/١٠)، روضة الطالبين (٢٢/٨)

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) والواجب عليه أقل الأنواع ، وهو الإطعام. انظر :التهذيب(١١٢/٨)، البيان(٥٩٣/١٠).

(٥) أظهرها تقديم الكفارات، لأنها حق الله تعالى، وهو مقدم على حق الآدميين،لأنها حقوق لا تسقط بالإبراء؛ فكانت أوكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء. انظر :الحاوي الكبير(٣٣٤/١٥)،أسنى المطالب(٢٤٨/٤)، روضة الطالبين (٢٤/٨).

(٦) في م (ل/٩٧).

(٧) في م (بإفلاس).

بقيت الحياة(١). **الثانية:** إذا مات وعليه كفارة مرتبة فللوارث أن يحصل، ولا بأس، وإن حصل الولاء للميت دون إذنه للضرورة، ولو كان عليه كفارة يمين فله أن يطعم عنه ويكسو ولا ضرورة في تحصيل الولاء [له](٢)، ففي العتق عنه دون إذنه وجهان، والأصح الجواز(٣) كالمرتبة. **الثالثة:** إذا مات ولا تركة له فللوارث أن يطعم ويكسو عنه، وفي العتق خلاف مرتب، وأولى بالمنع لأن التركة إذا بقيت فهي علقة ولا علقة إذ لا تركة، والأجنبي لو اعتق [عنه](٤) لا ينفذ قطعاً(٥)، وفي الإطعام والكسوة وجهان(٦) على عكس ما ذكرناه في الوارث، لأن الوراثة نوع خلافة، هذا هو المشهور، وفي المسألة وجهان آخران **أحدهما:** أنه يجزئ عتق الأجنبي على خلاف مرتب على الوارث ذكره صاحب التقريب إذ لا فرق بين الوارث والأجنبي حيث لا تركه. **والثاني:** أن الوارث يخرج كسوته وطعامه أيضاً على خلاف مرتب على الأجنبي لما ذكرناه، وعلى هذا خرج الأصحاب خلافاً في [أن](٧) الوارث إذا قضى دينه ولا تركة فهل على المستحق القبول أم له الامتناع. **الرابعة:** من عليه صوم كفارة إذا مات ففي

---

(١) انظر: روضة الطالبين(٢٤/٨)، أسنى المطالب(٢٤٩/٤).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر : روضة الطالبين (٢٤/٨).

(٤) ساقط من (م).

(٥) لعلتين إحداهما : سهولة التكفير بغير إعتاق، ولا يعتق لما فيه من عسر إثبات الولاء، والثانية:فيه إضرار بأقارب الميت، لأنهم يؤاخذون بجناية عتيقه. انظر : روضة الطالبين(٢٤/٨).

(٦) الأصح الجواز. انظر :البيان(٥٩٣/١٠)، روضة الطالبين(٢٤/٨).

(٧) غير موجود في (م).

صوم (٨٢/) الولي عنه خلاف[١]، والأجنبي أيضاً يصوم بإذنه وينزل بالإذن منزلة الولي، وهل يصوم بغير إذنه؟ قال الشيخ أبو محمد: فيه خلاف[٢] مرتب على الطعام والكسوة، والصوم أولى بالمنع لأنه أبعد عن القياس، والمعتمد فيه الخبر[٣]، ولو عجز عن الصوم على وجه لا يرجى برؤه فهل يصوم عنه الغير وهو حي بعد؟ فيه وجهان **أحدهما:** الجواز كالحج. **والثاني**[٤]**:** المنع، لأن الخبر ورد فيه بعد الموت، وهو بعيد عن الاستنابة.

الخامسة: إذا أوصى بأن يعتق عن كفارة يمينه وزاد قيمة الرقبة على الطعام والكسوة، ولم يف الثلث بها ففيه وجهان **أحدهما**[٥]**:** أنه يحسب من الثلث لأنه متبرع. **والثاني:** أنه يحسب من رأس المال لأن الأصل واجب والمنصوص غير محل الوجوب. وإن قلنا إنه من الثلث ففي كيفية احتسابه وجهان **أحدهما:** أنه إن لم يف الثلث بجميع قيمة العبد عدلنا إلى غيره.

---

(١) الصحيح أنه لا يصوم عنه، وإنما يطعم عنه لكل مسكين مداً من طعام عن كل يوم. انظر : المجموع(٣٨٨/٦)

(٢) الصحيح أنه لا يجزئه. انظر المجموع (٣٨٩/٦).

(٣) وهو ماروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من مات وعليه صيام صام عنه وليه». انظر صحيح البخاري(٦٩٠/٢)، باب : من مات وعليه صوم، حديث رقم (١٨٥١).

(٤) وهو الصحيح، قال النووي: (قال أصحابنا ، وغيرهم لا يصام عن أحد في حياته بلا خلاف ، سواء كان عاجزاً ، أو قادراً. انظر المجموع(٣٩٤/٦).

(٥) وهو الأصح؛ لأن براءة الذمة تحصل بلزومها ، فعلى هذا إن وفى الثلث بقيمة عبد مجزئ أعتق عنه ، وإلا بطلت الوصية ، وعدل إلى الإطعام والكسوة. انظر : روضة الطالبين (٢٤/٨).

والثاني: أنا نحسب أولاً قدر الطعام أو الكسوة من رأس المال، والزائد عليه إن وفى الثلث به نفذنا العتق، وإن لم يفِ عدلنا إلى غيره، وهذا هو الأصح، وظاهر نص الشافعي هو الأول.(١)

أما العبد فإذا حلف فعليه الكفارة، فإن فرعنا على الجديد وهو أنه لا يملك [إلا](٢) بالتمليك فكفارته بالصوم، وفيه مسألتان: **أحدهما:** أنه إن كان قويا لا يضر به الصوم فالسيد لا يمنعه منه(٣)، و[هو](٤) كما لو كان يواظب على ذكر الله فلا يمنع منه فإنه لا يُفوِّت الخدمة إلا إذا كانت أمة فله المنع لأجل الاستمتاع وإن كان الصوم يمنعه عن الخدمة أو يضعفه نظر فإن كان اليمين والحنث كلاهما بإذن السيد لا يمنعه وليس ذلك كالمنع في أول الوقت من الصلاة إذ العذر بعيد في تأخير الصلاة إلى آخر الوقت، وآخر العمر(٥) مجهول والعذر فيه عظيم، وقيل له منعه من الصوم كما للزوج منع زوجته من الحج على قول، ولكن الفرق ممكن وهو أن السبب ههنا جرى بإذنه، وهذا الخلاف يبعد في كفارة الظهار فإن في تأخيرها إدامة للتحريم(٦) وإضراراً بالعبد فينبغي أن يقطع بالتسليط على الصوم في الظهار، وهو(٧) المذهب أيضاً في اليمين. وإن كان اليمين والحنث بغير إذنه فله المنع لأنه

---

(١) انظر : التهذيب(١١٢/٨)، البيان (٥٩٣/١٠)،مغني المحتاج(١٩٣/٦).

(٢) ساقط من (م).

(٣) وهو الأصح. انظر : روضة الطالبين (٢٣/٨)

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (العمد).

(٦) في م (التحريم).

(٧) في م (وهذا).

على التراخي، ولو حلف بغير إذنه وحنث بإذنه ففيه وجهان مشهوران[١]، ولو حلف بإذنه وحنث بغير إذنه فالمذهب أنه يمنعه [إذا][٢] بالغ في المخالفة لما أقدم[٣] مع إذن السيد له في اليمين المتابعة[٤]، وفيه وجه آخر أنه لا يمنع[٥] لأنه إذنٌ في السبب المقصود، وهذا بعيد فليؤخذ كل شيء من مأخذه[٦].

المسألة الثانية: لو مات العبد ولم يكفر بالصوم فللسيد أن يكفر عنه بالكسوة والإطعام، وهل له أن يكفر بالعتق فوجهان[٧]، والمنع من جهة عسر الولاء في حق[٨] الرقيق، وهذا فيه إشكال، وقد نص الشافعي[٩] رحمه الله في دوام الإحصار على أن السيد يريق الدم عن عبده الميت مع التفريع على أنه لا يملك بالتمليك، ولكن الحر الميت كالعبد في أنه لا يملك ومع هذا جوز الإخراج عنه، والرق لا يبقى بعد الموت فاستويا لذلك، وسببه أن تقدير

(١) أصحهما : أنه يستقل بالصوم. انظر : روضة الطالبين(٣٠٠/٨).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (أقدر).

(٤) في م (المانعة).

(٥) وسبب خلافهم اختلافهم في المعتبر فمن رأى أن المعتبر اليمين قال : إن كان اليمين بإذن السيد، والحنث بغير إذنه، له أن يصوم بغير إذنه، وإن كانت اليمين بغير إذنه فلا يصوم إلا بإذنه، ومن رأى أن المعتبر الحنث قال : إن كان الحنث بإذن السيد صام بغير إذنه ، وإن كان الحنث بغير إذنه فلا يصوم إلا بإذنه . انظر : التهذيب (١١٣/٨).

(٦) انظر : التهذيب(١١٣/٨)،البيان(٥٩٤/١٠).

(٧) أصحهما عدم الإجزاء . انظر : التهذيب(١١٤/٨)، روضة الطالبين(٢٣/٨).

(٨) في م (ل/٩٨).

(٩) انظر : الأم(١٦١/٢).

الإجزاء دون دخول ملكه وخروجه منه ممكن بعد الموت، وقبله غير ممكن، ولما لم يكن بدٌ في العتق من زوال الملك حقيقة اختلف فيه الأصحاب ولهذا قلنا المعسر حالة الوجوب لو أيسر فله أن يعتق وهو الصحيح فإن منعنا ذلك لم يجز للعبد إخراج المال عنه أصلاً.

فرع: من نصفه حر ونصفه عبد إذا كان له مال نص الشافعي(١) على أن له التكفير بالمال فيطعم ويكسو قال المزني(٢): لا يصح إلا بالصوم لأنه لو أخرج المال لوقع عن جملته والتجزئة غير ممكن في المؤدى كما لا يمكن في المؤدي [حتى](٣) لم يجز إعتاق نصف رقبة، وإطعام خمسة(٤) مساكين، ومن أصحابنا(٥) من وافق المزني فتحصلنا على قولين منصوص ومخرج،(٦) أما إذ فرعنا على [أن](٧) العبد يملك بالتمليك فإن لم يملك شيئاً فهو كالمعسر، وإن ملك ولم يأذن له السيد في العتق فكمثل، وإن أذن له فأعتق عن كفارته ففيه خلاف مبني على أن عتقه بإذن السيد مع القطع بنفوذه يوجب الولاء للعبد أم للسيد؟ وفيه ثلاثة أقوال **أحدها:** للسيد (/ ٨٣) إذ ثبوت الولاء للرقيق(٨) محال فإنه حق لازم لا يقبل القطع بخلاف النكاح

---

(١) انظر: الأم(٦٧/٧).

(٢) انظر : الحاوي الكبير(٣٤١/١٥).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (خمس).

(٥) في م (الأصحاب).

(٦) والصحيح المنصوص لا يكفر بالصوم بل يطعم ويكسو. روضة الطالبين(٢٧/١١).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (للرق).

وهو تابع (لملكه)[١]، وملكه غير لازم فكيف يلزم تابعه، **والثاني:** أن الولاء موقوف فإن عتق يوماً من الدهر تبينّا أنه له، وإن مات تبينّا أنه لسيده **والثالث:** ذكره صاحب التقريب أنه للعبد، ولا يبعد ذلك في الرق كما لم يبعد الملك، فإن قلنا الولاء للسيد وكانا سبب العتق[٢] له وانتقاله إليه قبيله فلا يقع عن كفارته، وإن قلنا للعبد فيقع عن كفارته، وهو القول الغريب، ويتنزل ذلك منزلة الطعام والكسوة بإذن السيد ولا خلاف في إجزاءه، وإن قلنا إنه موقوف وحكى الصيدلاني عن بعض الأصحاب أن العتق يقع عن الكفارة في الحال، والولاء موقوف، واختار لنفسه أن الوقوع عن الكفارة أيضاً، ولم يذكر القاضي إلا ما اختاره، وهو الوجه فإنه توقف في أن العتق عن مَن وقع، وحكى الشيخ أبو محمد قولاً غريباً أن العتق يقع عن كفارة العبد والولاء للسيد وكان الولاء صرف إليه لعسر[٣] صرفه إلى العبد لا لوقوع العتق عن السيد ويشهد له ما حكاه [الصيدلاني][٤] على قول الوقف، والأظهر أن العتق ممن له الولاء ويظهر أثر إيقاع العتق بإجزاء عنه على قول الوقف في الظهار لا محالة، والمكاتب إذا أعتق بإذن السيد وقلنا تنفذ تبرعاته بإذنه [قال][٥] الأصحاب: برئت ذمته، قال الصيدلاني نتوقف إذ يتصور عوده إلى الرق فننظر ما يكون، فإن قيل: فإذا حكمتم بوقوع العتق

---

(١) في الأصل (لمكله) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) في م (وقوع المعتق).

(٣) في م (العسر).

(٤) ساقط من (م).

(٥) ساقط من (م).

عن الكفارة[١] فلو أذن له السيد وملّكه فهل له أن يصوم مع التمكن؟ قلنا: هذا محتمل إذ لا يبعد أن يقال: ملكه غير لازم وإذن السيد عرضة للرجوع، ويحتمل أن يقال هو متمكن ولا يصوم فأما إذا كنا نتوقف فلا شك في أن له أن يصوم في الظهار لرفع التحريم في الحال.

الباب الثالث: فيما يقع الحنث به، وذلك بمخالفة موجب اليمين لفظاً وعرفاً، وهو باب جامع الأيمان، ولا مطمع في حصر ما يتصور الحلف عليه ولكن تعرض الشافعي رحمه الله لما يكثر وقوعه فنجمعها في أنواع:

النوع الأول: في حكم فقهي يعم جميع الأيمان وهو أن من حلف على الدخول فحمل قهراً وأدخل [قهراً][٢] لم يحنث، ولو أكره أو نسي فدخل ففي الحنث قولان، واختلفوا في ترتيب الناسي على المكره، وأن الأولى بالحنث أيهما، وقد ذكرنا ذلك في الطلاق، ونزيد ههنا وجهاً لبعض الأصحاب وهو أنه يحنث وإن حمل وأدخل كما لو أذن في الحمل فإنه يحنث قطعاً وهذا بعيد لأنه من حمل بإذنه فهو[٣] في معنى الراكب، والمقصود قد يغلب في الأيمان على اللفظ فيظهر حمل يمينه على حصوله بقصده ولو حمل وهو ساكت قادر على الانسلال فقد ألحقه الأكثرون بصورة الإذن لإشعار[٤] الحال بالرضى، ومنهم من قال يلحق بصورة القهر.

ولو قال: والله لأشربن ماء هذه الإداوة غداً فأريق ذلك الماء قبل الغد ففي الحنث قولان مرتبان على صورة الإكراه، وأولى بأن لا يحصل لأنه صار

---

(١) في م (على كفارته).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (ل/٩٩).

(٤) في م (لإشعال).

[ممتنعاً][١] في نفسه فأشبه المحمول ولكن لما حصل الاسم بترك الشرب اتجه قول في الحنث، ولو عقد اليمين على فعل الغير صح كما يصح إذا عقده على طلوع الشمس، وهل يؤثر نسيان ذلك الغير وإكراهه؟ فيه تفصيل ذكرناه في الطلاق فلا نعيده، ونستثني عن الأصل صور:

الأولى: إذا قال: والله لا يفارقني غريمي حتى استوفي الحق منه ففر الغريم قال صاحب التقريب[٢]: في المسألة قولان، وكأنه فرّ به، وهذا على الإطلاق فاسد، والوجه أن يقال: إن أراد بما ذكره إخباراً عن [حال الغريم][٣] ووعداً أو أراد جبر الغريم عن المفارقة فقد حصل الحنث [قطعاً][٤]، وإن أراد منعه عن المفارقة فإن قدر على مساوقته أو إمساكه فلم يفعل فقد حنث، وإن فر من غير اختياره أمكن تخريجه على القولين، ولو أطلق حمل المطلق على الوعد لا غير. **الثانية:** إذا قال: والله لا أسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة وظنه شخصاً آخر ففيه قولان[٥] مرتبان على صورة النسيان وأولى بالحنث، ولذلك قلنا الغالط في الصوم يفطر وإن كان الناسي لا يفطر، لأنه ذاكر لليمين، ولو سلم على قوم وزيد فيهم نظر فإن لم يعلم أنه فيهم (/ ٨٤) ففيه قولان مرتبان على ما قبله وههنا أولى بأن لا يجب[٦]، لأنه لم يعينه بلفظه ولا قصده، ولو قال: لا أدخل على فلان بيتاً فدخل على قوم وهو فيهم ولم يعلم فقولان مرتبان على نظيره من السلام

---

(١) ساقط من (م).

(٢)

(٣) ساقط من (م).

(٤) غير موجود في الأصل.

(٥)

(٦) في م (يحنث).

وأولى بالحنث، لأن السلام لفظ يقبل الخصوص بخلاف الدخول، ولو علم أنه فيهم وسلم فإن استثنيناه لفظاً لم يحنث، وإن استثنيناه نية فكمثل لأن اللفظ محتمل للخصوص قال الشيخ أبو محمد: فيه احتمال ما لم يستثنه لفظاً لأن التوجه إليهم في حكم النص [في][١] إرادة جميعهم، وهذا غير سديد، فأما إذا لم يستثن قصداً ولفظاً فقد قصد إدراجه تحت العموم قال العراقيون في الحنث قولان وهذا غير صحيح، والوجه القطع بالحنث ما لم يستثن لأنه سلم عليه معهم، ولو قال: لا أدخل على فلان بيتاً فعزله بالنية عن جمع هو فيهم[٢] فوجهان:[٣] **أحدهما:** أنه كالسلام. **والثاني:** أنه يحنث، لأن الدخول فعل لا يقبل التخصيص[٤]، ومن قال لا يحنث اعتذر[٥] بأنه لا يبعد أن يقول ما دخلت عليه وإنما دخلت على هؤلاء المشايخ، وإذا وجدت النية مساغاً اتجه إتباعه، وهذا إذا لم يكن قصد تخصيصهم بالدخول عند عقد اليمين، فإن قصد ذلك فلا يحنث قطعاً، ولو كان [هو][٦] في بيت وحده فعزله بنيته وقصد شغلاً في البيت فهو كما لو قصد الدخول على غيره فيخرج على الوجهين، ولو دخل ولم يعلم أنه فيه فظاهر النص أنه لا يحنث لأنه انضم إلى عدم العلم والقصد[٧] قبول[٨] الدخول التخصيص عند بعض الأصحاب

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (هم فيه).

(٣) المنصوص أنه يحنث. انظر الأم (٤٧/٧), والوسيط (٢٥٦/٧).

(٤) في م (الخصوص).

(٥) في م (اعتدّ).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (أو القصد).

(٨) في م (قبل).

بالأشغال فخرج عن كونه دخولاً عليه، وخرج الربيع أن هذا كالناسي، وصحح معظم الأصحاب تخريجه.

النوع الثاني: فيما يتعلق بالدخول، وفيه ألفاظ:

الأول: إذا حلف على دخول الدار وهو في الدار لم يحنث بالمقام، لأنه لا يسمى دخولاً، كما لو قال: لا أتطهر لا يحنث باستدامة الطهارة قطعاً، ولو قال: لا ألبس ولا أركب حنث بالاستدامة فيهما، إذ يقال للابس[١] والراكب البس الثوب واركب الدابة يوما[٢]، ولا يقال للمقيم في الدار ادخل، وفيه وجه بعيد أنه يلزم مفارقة الدار كما يلزمه نزع الثوب، والنزول عن المركوب[٣] إذ يجوز أن يقصد [٤]الدار، وهذا فاسد، ولو رقى سطح الدار فلا يكون[٥] داخلاً فيها إلا إذا كان السطح مسقفاً فهو من غرف الدار فيحنث، وإن كان السطح محوطاً غير مسقف فالظاهر[٦] أنه لا يحنث، وفيه وجه أنه يحنث كما لو دخل سوراً محيطاً بالدار من الجوانب والحائط من جانب واحد لا تأثير له، وإن كان من جانبين أو ثلاثة فخلاف مرتب، [ولو حلف][٧] على الخروج فصعد السطح لا يبر به، إذ ليس به خارجاً كما ليس به داخلاً، ولا يبعد ذلك، كما لو قال: لا أدخل فلا يحنث بدخوله ببعض بدنه، ولا يبر أيضاً في الخروج ببعض بدنه بل لا يسمى داخلاً ولا خارجاً، قال

---

(١) في م (إذ قال اللابس).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (الركوب).

(٤) في م (أن يقصد بحنث).

(٥) في م (ل/١٠٠).

(٦) انظر العزيز (٢٨١/١٢), روضة الطالبين (٢٧/١١).

(٧) ساقط من (م).

القاضي: إذا لم نجعله داخلاً (وقد)[١] أخرجناه من الدار والدنو إليه خارج في البر والحنث. وأما الدهليز فالحصول فيه دخول في الدار – أعني في ما وراء الباب – وإن كان أمام الدار طاق كما يعتاد على باب الأغنياء والأكابر ففي الحصول فيه وجهان الأظهر أنه لا يحنث فإن[٢] الدار وراء الباب. **والثاني:** يحنث لدخوله تحت بيع الدار، وأما الأزجو الذي يخرج من تربيع الدار كالقوابيل فليس ذلك من الدار قطعاً. وقد نص الشافعي رحمه الله على أن داخل الدهليز[٣] لا يحنث فقال الأصحاب: أراد به ما أمام الباب. قال الإمام: لا يبعد حمله على ما وراء الباب أيضاً إذ يحسن أن يقال: دخلت الدهليز وما دخلت الدار، ولو انهدمت الدار ولم يبق إلا العرصة[٤] لا يحنث، ولو[٥] خربت [وبقي ما يقال إنه دار خربة][٦] حنث، [ولو لم يبق إلا ما يقال: إنه كان داراً وهو رسوم دار لم يحنث][٧].

اللفظ الثاني: إذا قال: لا أدخل بيتاً وأطلق من غير نية حنث بدخول كل بيت حتى بيوت الشعر سواء كان الرجل بدوياً أو قروياً لأن لفظ البيت ينطلق

---

(١) في الأصل (وقد) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) في م (لأن).

(٣) الدهليز, بالكسر, فارسي معرب, وهو ما بين الباب والدار, وجمعه دهاليز. انظر لسان العرب (٣٤٩/٥), القاموس المحيط ص (٦٥٧), مختار الصحاح (٨٩/١).

(٤) العرصة: جمعها: عراص وعرصات, وهو فناء الدار, ووسطها, وأصل العرصة: كل جوبة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصة. انظر لسان العرب (٥٢/٧).

(٥) في م (وإن).

(٦) ساقط من (م).

(٧) ساقط من (م).

على الخيام قال تعالى: ﴿ **وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها**﴾[١] هذا[٢] ما نص عليه الشافعي، فاضطرب الأصحاب وقالوا: إن كان بدوياً فالأمر كما ذكره سواء كان[٣] في البادية أو في القرى لأن حمله على عموم مقتضاه في(/٨٥) اللغة له وجه ظاهر، أما القروي ففيه ثلاثة أوجه: [٤] **أحدها:** أنه يختص[٥] لفظه بالمبني لأنه ما يعني في الغالب إلا ذلك فيحمل على ما يغلب على الظن أنه يفهمه من لفظة البيت[٦]. **والثاني:** أنه كالبدوي تعلقاً بوضع الصيغة. **والثالث:** أنه إن كان من قرية قريبة من البادية يسكن فيها البوادي حنث و إلا فلا. ثم البدوي إذا كثر مقامه في البلد وصار يناظر الناس بما يتعارفونه ألحق بهم، والقروي إذا تبدى وطال مقامه [أيضاً][٧] التحق بأهل البادية. فإن قيل: نص الشافعي على أن من حلف لا يأكل الرؤوس لا يحنث بأكل رؤوس الحيتان فإن كان يبنى على الاسم فيحنث، وإن كان يبنى على العرف فأصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتاً، فلم قال الشافعي: لا فرق بين البدوي والقروي؟ وهذا السؤال ذكره الشيخ أبو زيد،

---

(١) سورة النمل, الآية رقم (٨٠).

(٢) في م (فهذا).

(٣) في م (حلف).

(٤) أصحها أنه يحنث أيضا, لأن البيت يطلق على بيت الشعر أيضا في اللغة, وأن أهل البادية يسمون بيت الشعر ونحوه بيتا, وإذا تبين هذا العرف عندهم ثبت على سائر الناس. انظر العزيز (٣٨٤/١٢, ٣٨٥), روضة الطالبين (٣٠/١١).

(٥) في م (تخصيص).

(٦) في م (للبيت).

(٧) غير موجود في (م).

وذكر صاحب التقريب قولاً[١] أن اسم الرؤوس يعم رأس الحوت والطير، والوجه في الحوت أن يقال: النية في مثل هذه الصورة يظهر اتباعها في الخصوص والعموم، وإنما العموم في المطلق من غير نية فنقول كل ما لا يفهم من اللفظ مع عموم وجوده فلا يتجه تنزيل اللفظ عليه، ومن هذا القبيل لحم السمك فإنه لا يفهم من مطلق اسم اللحم مع كثرته، وكذلك رؤوس الطير[٢] والحيتان، نعم لو نواه الحالف [جاز][٣] لأنه تعالى سماه لحماً فقال تعالى: ﴿**تأكلون منه لحماً طرياً**﴾[٤] وإذا أطلق لفظ البيت وكان بدوياً فقد اجتمع في حقه الفهم والوضع والبيت حقيقة لبيت الشعر[٥] في اللسان، والبيت من باب يبيت فهو الموضع الذي يبات فيه، وإذا صدر من القروي اتجه أن يقال: لا يصدر اللفظ إلا عن قصد فإذا قال: لم أقصد شيئاً قدرنا ذهوله عنه فننزله على ما يغلب من قصده وفهمه، واتجه أن يقال: لم يقصد أصلاً، وتعارض في اللفظ موجب الوضع والفهم وقد قصد إلى اللفظ فنؤاخذه بموجب اللفظ، وإن كان هو لا يفهم من اللفظ ذلك، كما إذا قال: والله لا أكل ما يسمى تفاحاً وهو لا يدري ما التفاح انعقد يمينه بموجب[٦] اللفظ، فإذاً رجع الكلام إلى أن المدعي[٧] عرف اللافظ [بها][٨] أو عرف اللفظ في

---

(١) في م (قولان).

(٢) في م (الطيور).

(٣) غير موجود في الأصل.

(٤) سورة فاطر, الآية رقم (١٢).

(٥) في م (العشر).

(٦) في م (ل/١٠١).

(٧) في م (المراعى).

(٨) غير موجود في (م).

الوضع، وعرف الوضع عموم في البيت، وعرف الوضع في (الأكل)[١] المقرون بالرأس لا يقتضي العموم، حتى قال القفال: لو قال بالفارسية أندَر خانة شوم اختص بالبيوت المبنية إذ لم يثبت العموم في الفارسية، وهو حسن بالغ، وقال الصيدلاني: لو حلف لا يأكل [الخبز][٢] وهو في بلاد طبرستان حنث بخبز الأرز، ولا يحنث به إذا كان في بلادنا[٣].

وأما المجازات فلا يحمل عليها المطلق بحال كتنزيل الأوتاد على الجبال، والبساط على الأرض وأمثاله، وسنعود إلى هذا الجنس في الحلف على الأكل، ولو قال: لا أكل اللحم فهل يحنث بالميتة؟ ففيه وجهان[٤]، وكذا الوجهان إذا حلف لا يأكل الميتة هل يحنث بالسمك فمِن ناظرٍ[٥] إلى الاسم في وضعه ومِن ناظرٍ[٦] إلى العرف في استعماله، ولو دخل مسجداً أو الكعبة فميل الأصحاب إلى أنه لا يحنث لأنه لا يعني بالبيت المطلق، وكان كرؤوس الحيتان، وفيه وجه أنه يحنث لأنه كان يسمى بيتاً فبأن جعل مسجداً لا يتغير الاسم وهكذا لو دخل بيت الرحى والحمام فإنه بيت من طريق الصورة ولكنها اختصت باشتهار[٧].

---

(١) في م (الوضع) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (بلاد).

(٤) فمنهم من راعي وضع الاسم فرى أنه يحنث, ومنهم من رآى وضع الاستعمال فلم يرى الحنث. انظر الوسيط (٢٢٦/٧).

(٥) في م (نظر).

(٦) في م (نظر).

(٧) في م (بأسماء).

[اللفظ][١] **الثالث:** إذا لا أسكن هذه الدار فلو فارقها على الفور بر في يمينه، وإن سكنها مطمئناً حنث ولو في ساعة، وقدر أبو حنيفة[٢] بيوم وليلة، وهو تحكم، ولو خرج بنفسه وخلف أهله وأقمشته لم يحنث، ولو أخرجهم وسكن حنث، ولو قام بجمع الأقمشة ومبناه في الانتقال على العادة قال المراوزة: لا يحنث وقال العراقيون يحنث، وميل المذهب إلى أنه لا يحنث لأن السكون هو الركون إلى الكون والإقامة، والمتشمر في الانتقال غير مقصر وهو كالرد بالعيب لا يعد مقصراً بالرفع إلى القاضي، والسر فيه أنّا نقدر[٣] من زعم أنه لم يرد شيئاً قصده وذهوله عنه أو نقدر[٤] من القصد ما هو الأغلب وذلك ما يقصد في العرف، ولذلك لا يلزمه العدو هرولة إلى باب الدار(٨٦/)، وما لا يقصد في العرف من الممكنات لا حصر له، والوجه التنزيل على ما ذكرناه.

اللفظ الرابع: إذا قال: لا أساكن فلاناً ففارقه في الحال أو فارق صاحبه لم يحنث وإن أقام ساعة حنث، وإن اشتغل[٥] بنقل الأقمشة فعلى ما سبق من الخلاف، والغرض بيان الأماكن وله صور:

أحدها: الخان[٦] إذا جمع[١] شخصين ولكن[٢] كل واحد في بيت مفرد فقال: والله لا أساكنه ففيه ثلاثة أوجه: [٣] **أحدها:** أنه لا يحنث فإن بيتين في خان

---

(١) غير موجود في الأصل.

(٢) انظر: البحر الرائق (٣٣٥/٤), المبسوط (١٦٥/٨).

(٣) في م (نعذر).

(٤) في م (يقع).

(٥) في م (استعد).

(٦) الخان: وجمعه الخانات, وهي الفنادق التي ينزلها الناس مما يكون في الطرق والمدائن, وبيوتها تفرد بأبواب ومغاليق. انظر لسان العرب (٣١٣/١٠), العزيز (٢٨٨/١٢).

كدارين في سكة فلا مساكنة. **والثاني:** أنه يجب الخروج إذ يتزاحمون على مرافق متحدة في الخان فهما كبيتين من دار واحدة. **والثالث:** إن حلف و[هو][٤] مع صاحبه في بيت كفاه مفارقته في البيت وإن لم يخرج من الخان، وإن لم يكن معه في البيت فليحدث بعد يمينه بعداً وهو الخروج من الخان.

الثانية: إذا كانا في دار قال المراوزة: البيتان من الدار الواحدة كمكان واحد عند الإطلاق لا كالخان، وذكر العراقيون وجهاً أنه كالخان، وهو بعيد من العرف إن فرعنا على قول المراوزة فلو انحاز الحالف إلى حجرة الدار فإن لم تستبد بمرافقها فهو كبيت من الدار، وإن انفردت بمرافقها وبابها فلا مساكنة[٥]، وإن انفردت بمرافقها ولكن بابها لافظ في الدار وهي طريقها فوجهان، ووجه المنع المساكنة بالاشتراك في الطريق، ولا خلاف أن الحجر المستقلة بالمرافق في الخان مستقلة ولا مساكنة بالازدحام في الطريق على الخان والرجوع في الفرق[٦] إلى العرف وهو بيّن.

الثالثة: إذا قال: ساكن حجرة من الخان [مستقلة][٧] لا أساكن فلاناً وهو في حجرة أخرى فلا حنث عند الأصحاب بالإقامة، وحكى القاضي وجهاً أنه

---

(١) في م (اجتمع).

(٢) في م (ونزل).

(٣) أصحها: أنه لا مساكنة, سواء كان البيتان متفرقين أو متلاصقين, ويحنث بالسكنى عند الجمهور. انظر العزيز (٢٨٩/١٢), روضة الطالبين (٣١/١١).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (ساكنه).

(٦) في م (في العرف).

(٧) ساقط من (م).

لابد وأن يحدث بعد اليمين أمراً، وهذا بعيد، ويلزم قائله طرد ذلك في دور أبوابها لافظة في سكة وقد ارتكب هذا ويلزمه على ذلك في البلدة إذا كان معه في البلدة خارج السكة[1]، ولا وجه لارتكاب هذا مع إطلاق اللفظ بحال، نعم لو قال: نويت أن لا أساكنه في البلدة فوجهان، ووجه المنع أنه لا ينبئ اللفظ [عنه][2] ومجرد النية لا أثر له، ويلزم على تقدير ذلك في خراسان والدنيا[3] وفي المحلة وجهان مرتبان على البلدة [وأولى][4] بالإدراج، وإن كانت [السكة][5] منسدة الأسفل وجرت النية فالوجه القطع بالقبول، ولو كان معه في دار فشمر لبناء جدار حائل بين النصفين فالصحيح أنه يحنث بالمكث لذلك بخلاف الاشتغال بنقل الأقمشة وفيه تشبيب لبعض الأصحاب بالتسوية والفرق واضح. [6]

النوع الثالث: في الأكل والشرب والمأكولات، وفيه ألفاظ:

الأول: إذا قال: والله لأشربن ماء هذه الإداوة لم يبر إلا بشرب الكل، وإذا قال: لا أشرب ماء هذه الإداوة لم يحنث إلا بشرب الكل، ولو قال: لأشربن من [ماء][7] هذه الإداوة فالبر يحصل بشرب البعض لأن مِن صريح في التبعيض، ولو قال: لأشربنّ ماء هذا النهر فالاستيعاب محال وقد اختلف الأصحاب في مطلق اللفظ فمنهم من قال: هو كقوله لأصعدن السماء فيحنث

---

(١) في م (ل/١٠٢).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (والدينار).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) غير موجود في (م).

(٦) انظر: الوسيط (٢٣٠/٧), العزيز(٢٨٨/١٢, ٢٨٩), روضة الطالبين (٣١/١١, ٣٣).

(٧) ساقط من (م).

في الحال لأن الوفاء غير ممكن. **والثاني:** أنه ينزل منزلة قوله لأشربنّ من مائه إذ من السائغ أن يقال: فلان شرب ماء الدجلة أي من مائها فيبر بالشرب منه(١)، وعند هذا نتعرض **للمحالات**(٢) **في اليمين**، فيمين الغموس يستحيل فيه [البر](٣)، والكفارة واجبة فيه عندنا، ولو قال: والله لأصعدن السماء حنث في الحال، ثم اختلف الأصحاب فمنهم من قال: انعقد اليمين لكون الصعود مقدوراً على الجملة لخلق الله القدرة عليه، وانحل لحصول اليأس بحكم اطّراد العادة، ومنهم من قال: لا تنعقد لأن سبب الحل مقرون ولكن الكفارة عندنا تجب بالحلف ولا نستدعي العقد والحل كما قررناه في الخلاف. ولو قال: لأقتلن فلاناً وهو يدري أنه ميت فهو كصعود السماء لأنه مقدور(٤) على الجملة بإحياء الله إياه، ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة لا ماء فيها فالمذهب وجوب الكفارة، وذكر خلاف(٥) في انعقاد اليمين والحكم بأنه لا ينعقد أولى ههنا لأنه غير (/٨٧) ممكن في نفسه فكان كيمين الغموس، ويقطع فيها بأنها لا تنعقد ولكن تلزم الكفارة، ومنهم من قال: لا كفارة ههنا لأنه حلف على محال في أنه بخلاف الصعود والقتل وهذا الباب لو فتح اضطرب مسلكنا في يمين الغموس، ولو قال: لأصعدن السماء غداً ففي تحنيثه في الحال خلاف مشهور وسيأتي توجيهه، ولو قال: لأقتلن فلاناً

(١) انظر: العزيز (٢٩٢/١٢).
(٢) في م (في المحالات).
(٣) ساقط من (م).
(٤) في م (مقرون).
(٥) في م (خلافاً).

وهو يظنه حياً قال الأئمة في وجوب الكفارة قولان مأخوذان من تحنيث الناسي ووجهه أنه عقد اليمين ويظن التمكن من البر ففاته.

اللفظ الثاني: إذا قال: لا آكل هذين الرغيفين لم يحنث إلا باستيعابهما، ولو قال: لا آكل هذا الرغيف وهذا الرغيف قال الأصحاب: لا يحنث إلا بأكلهما، وذكرنا نظير هذا في الطلاق في التعليق بشرطين، وفي اليمين مزيد إشكال ليس في التعليق بالشرط إذ قوله والله لا آكل ولا أكلم زيداً معناه والله لا آكل والله لا أكلم زيداً، وهو كقوله[١] رأيته زيداً وعمراً معناه رأيت زيداً و[رأيت][٢] عمراً، ولكن قطع الأصحاب بما ذكرناه وقالوا: المعطوف والمعطوف عليه بمثابة الاسمين المذكورين في صيغة التثنية، وما من مسألة إلا وهي منبهة على قاعدة معنوية ولكنا ضبطناها بالصور لانتشارها.

اللفظ الثالث: في المأكولات إذا قال: لا آكل الرؤوس لم يحنث برؤوس الحيتان والطيور كما سبق، ولا يفهم[٣] من أكل الرأس رأس السمك والطير في قطر من الأقطار بخلاف بيت الشعر فإنه مفهوم في عرف أهل اللسان والبيت من لغة العرب فاعتبر فيهم عرفهم على تفصيل سبق، وذكر صاحب التقريب قولاً آخر أنه يحنث [به][٤]، وهذا نظر إلى عموم الصيغة من [غير][٥] إلتفات إلى عرف عام أو خاص، وهو غير معتد به في المذهب،

---

(١) في م (قوله).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (إذ لا يفهم).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من (م).

وأطلق الأصحاب التحنيث برأس البقر والإبل لأن ذلك يؤكل ببعض الأقطار وإن لم يعم جميع البلاد، وذكر صاحب[1] التقريب طريقين آخرين: **أحدهما:** أنه لا يحنث إلا برؤوس الغنم وهذا تشوّفٌ إلى مراعاة عموم العرف بكل قطر، وهو سرف. **والثاني:** وهو الأعدل[2] من هذه الطرقات كل بقعة يعتاد فيها إفراد رؤوس بالأكل ينزل المطلق عليه حتى لو اعتاد طائفة أكل رؤوس الظباء حنثوا بها في أهل تلك البلاد أما في غير تلك البلاد هل يحنثون به؟ فيه وجهان:[3] **أحدهما:** يحنثون لجريان عادة به في موضع ما. **والثاني:** لا لانعدام عادة الحالفين وهذا يقرب من لفظ البيت في حق القروي وأنه هل يتناول بيت [الشعر][4]، وهذا الترتيب للعراقيين وهو حسن.

أما اللحم[5] فلا يتناول لحم السمك من حيث الاسم [و][6] لا من العرف فإنه لا يفهم من مطلقه مع عمومه.

وأما البيض قال الشافعي[7]: يحمل على كل بيض يزايل البائض كبيض الدجاج والأوز والبط ونحوها واحترز[1] عن بيض السمك فإنها تُؤكل من

---

(١) في م (ل/١٠٣).

(٢) وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور. انظر العزيز (٢٩٤/١٢), روضة الطالبين (٣٧/١١).

(٣) الأقوى والأقرب من النص: الحنث. انظر العزيز (٢٩٤/١٢), روضة الطالبين (٣٧/١١).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (اللحمة).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في الأم (٧٩/٧).

جملة بيض[٢] السمك ولا تتميز، ثم قال الأصحاب: بيض العصافير والحمام وإن كانت (تزايل)[٣] بائضها[٤] فإذا قال: لا آكل البيض لم يحنث بها لأنها لا تفرد بالأكل عادة كرؤوس الطير بالنسبة إلى الرأس المطلق، وإنما ذكر الشافعي مزايلة البائض لإخراج بيض السمك لا لإدراج بيض العصافير، وفي كلام بعض الأصحاب رمز إلى التعميم وهو يضاهي طريق صاحب التقريب في تفهيم اسم الرأس، ولو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بالشحم بغير[٥] ما على الثرب[٦] والكلى، ولا بغير[٧] سمين اللحم فإنه يحنث على الظاهر به، وهل يحنث بالإلية؟ فوجهان[٨] ولو حلف لا يأكل الشحم لا يحنث باللحم الأحمر، وهل يحنث بسمين اللحم؟ ذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجهين: [٩] **أحدهما:** أنه يحنث لتقاربهما صورة وطعماً.

---

(١) في م (واحترزنا).

(٢) في م (في باطن السمك).

(٣) في الأصل (تزيل) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (ناقضها).

(٥) في م (يعني).

(٦) الثرب:-بفتح المثلثة وإسكان الراء- شحم رقيق يغشي الكرش والأمعاء, وجمعه: ثروب وأثرب وأثارب, وجمع الجمع:الثربات. انظر القاموس المحيط ص(٨٠), تحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٧٨), لسان العرب (٢٣٤/١).

(٧) في م (ولا يعني).

(٨) الأقرب, أنه كالشحم. انظر حواشي الشرواني (٣٦/١٠).

(٩) أصحهما: أنه يحنث بأكله. انظر العزيز (٢٩٧/١٢), روضة الطالبين (٣٩/١١).

والثاني: وهو الأصح أنه لا يحنث لأنه يسمى[١] لحماً عرفاً. ثم قال الشيخ: من أدرجه تحت اسم الشحم جعله شحماً حتى لا يحنث به من حلف على أن لا يأكل اللحم، وهو بعيد. وحكي عن أبي زيد المروزي أن العربي إذا قال: ذلك فالسمين في حقه شحم، وإن قاله أعجمي فهو لحم، ثم لا يخفى التفصيل إذا استعمل القروي لغة العرب فأما إذا قال بالعجمية: بيه نخورم[٢][٣] لا يحنث بسمين اللحم، والأصح أن سمين اللحم جزء من اللحم وإنما الخلاف في الإلية (/٨٨) مع اللحم وليس الإلية شحماً أيضاً على الطريقة المرضية.

وسنام البقر منه بمثابة الإلية من الشحم وليس كالشحم، واسم اللحم لا يتناول الكرش، والأمعاء، والكبد، والطحال، والرئة، وحكى الشيخ أبو علي عن أبي زيد المروزي أنه حكى قولين عن ابن سريج في عد كل ذلك من اللحم وهو غريب، نعم في أكل القلب وجهان مشهوران لأنه قريب من اللحم، قطع الصيدلاني بأنه يحنث، وقطع العراقيون بأنه كالكبد.

ولو حلف على اللبن حنث بالرائب[٤]، وإن صار قارصاً[٥]، لأن العرب تسميه لبناً تحقيقاً، ولا يحنث بالزبد على المذهب، وفيه وجه لما فيه من الرغوة، وهو فاسد، لأن المتبع الاسم، ولو حلف على الزبد والسمن لا

---

(١) في م (لا يسمى).

(٢) في م (فحورم).

(٣) كلمة فارسية معناه: لا آكل ......

(٤) اللبن الرائب: هو اللبن الذي يمخض فيخرج زبده, ويقال: ذلك للبن المخلوط بالماء. انظر القاموس المحيط ص (٦٦٠), لسان العرب (٤٣٩/١).

(٥) اللبن القارص: هو الذي يقرص اللسان لفرط حموضته, ويستعمل في ألبان الإبل خاصة, انظر الفائق (٢٠٥/٢), لسان العرب (٧٠/٧)

يحنث باللبن، وذكر الفوراني وجهين، وهو بعيد، ولو حلف على اللبن ففي المخيض وجهان[١]، ووجه الحنث أن العرب في بلادها تسمي المخيض لبناً، وتسمي اللبن في[٢] المخيض الحليب والصريف[٣]، ولو حلف على الزبد لم يحنث بالسمن، ولو حلف على السمن فالمذهب أنه لا يحنث[٤] (بالزبد)[٥]، وفيه وجه بعيد، ولو حلف على السمن لا يحنث بالأدهان، ولو حلف على الدهن هل يحنث بالسمن؟ فيه تردد للقاضي، والمجاز[٦] أنه لا يحنث، نعم روغن[٧] بالفارسية يتناولهما جميعاً، ولو حلف على الجوز (حنث)[٨] بالهندي، ولو حلف على التمر لم يحنث بالهندي هكذا قاله القاضي وهو حسن، إذ العرب تسمي [التمر][٩] الهندي الخومر[١٠][١١] لا

---

(١) انظر: الوسيط (٢٣٦/٧), روضة الطالبين (٤٠/١١-٤١).

(٢) في م (فمحل).

(٣) هو اللبن الذي يصرف عن الضرع حارا, وهو أطيب الألبان. انظر الفائق (٢٣٣/٣), لسان العرب (١٧٧/٥), النهاية في غريب الحديث(٢٥/٣),

(٤) انظر روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٥) في الأصل (بالسمن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (والمختار).

(٧) روغن كلمة فارسية معناه الدسم. انظر فيزو اللغات ص(٣١٢).

(٨) في الأصل (حلف) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) في م (الخرمه).

(١١) الخرمة: كلمة فارسية معناه التمر. انظر فيروز اللغات ص (٢٦٥).

ولعل بعض العرب كانوا يطلقون هذه الكلمة على التمر الهندي, ولم أقف في المعاجم العربية على هذه الكلمة.

التمر، فإن قيل: ويسمى الجوز الهندي الرانج[١]، قلنا: هذا اسم معرب وليس في الأبنية الأصلية ما يتركب من الراء والنون والجيم.[٢]

قال القاضي: ولو حلف لا يأكل لحم البقر حنث ببقر الوحش، ولو حلف لا يركب الحمار هل[٣] يحنث بحمار الوحش؟ فيه تردد.

اللفظ الرابع: في اليمين على الأكل والشرب وما يعمهما:

فلو حلف لا يأكل لم يحنث بالشرب، ولو حلف لا يشرب لم يحنث بالأكل والتناول[٤]، والطعم يشملهما، وكذلك قوله بالفارسية تخُورَم فلو حلف لا يشرب سويقاً فَاسْتَفَّهُ، أو لَتَّهُ[٥] بماء وسمن ولم يصر مائعاً لم يحنث، ولو صار مائعاً وشربه حنث فهو شرب، وليس بأكل، ولو صار خاثراً[٦] يتحسى ويؤكل بالملاعق فهذا محتمل يجوز أن يقال تحسيه[٧] شرب، أو يقال: يتناوله اسم الأكل والشرب جميعاً، وليس يبعد إطلاق اسم الأكل على أمثاله، ولو قال: لا آكل السكر فوضعه في فيه حتى انماع وابتلع الذائب فالذي ذكره الأكثرون أنه ليس بأكل، وفيه وجه أنه أكل إذ لا يسمى شرباً،

---

(١) ويسمى النارجيل أيضا. انظر القاموس المحيط ص(٢٤٤), لسان العرب (٢٨٤/٢).

(٢) انظر: العزيز (٣٠٤/١٢), روضة الطالبين (٤١/١١).

(٣) في م (قيل).

(٤) في م (ل/١٠٤).

(٥) أي: جدحه وحركه , أو بسه بالماء. انظر لسان العرب (٨٢/٢).

(٦) مشتق من خثر اللبن خثرا وخثورا وخثارة وخثورة وخثرانا, إذا اخلتط السويق بمائع مثل الماء واللبن بحيث لا يؤكل إلا بالملاعق. انظر: الوسيط (٢٣٦/٧), القاموس المحيط ص (٤٩٠), لسان العرب (٢٣٠/٤),

(٧) في م (قيل تحسيه).

ولو مضغ وازدرد[(١)] الرضاض[(٢)] فهو أكل، وإن ترك الممضوغ حتى ذاب فخلاف مرتب، ولو قال: [لا آكل العنب والرمان فاحتوى بفيه على حباته ولم يزدرد من التفل][(٣)] شيئاً فقد قال القاضي: لا يحنث، وفيه الوجه الذي ذكرناه في السكر وهو متجه إذ يسمى هذا في الإطلاق أكلاً للرمان والعنب والسكر، نعم لو جمع ماء الرمان[(٤)] والعصير وشربهما لم يكن أكلاً، ولو حلف لا يذوق فيحنث بأن يزدرد قدراً يزدرده الذائق، فإن[(٥)] مجه وأدرك طعمه ولم يزدرد شيئاً ففي حصول الحنث وجهان، والأصح أنه ذائق، وإن لم يزدرد، ولو قال: لا أذوق فأكل أو شرب فالأصح أنه حانث لأنه [ذاق][(٦)] وزاد، وأبعد بعض الأصحاب وقال: هذا لا يسمى ذائقاً، ولو قال: لا آكل فذاق ولم يصل إلى باطنه إلا القدر الذي يتجرعه الذائق فهذا ليس أكلاً ولا شرباً فإن قيل: أليس يحنث بأكل القليل والكثير فلِمَ خرج هذا القدر عن موجب الاسم ؟ قلنا: نعم جمع الأصحاب بين إطلاق الأمرين وتنقدح احتمالات[(٧)] **أحدها:** أن قدر الذوق لا حنث به، وما بعده ينقسم إلى القليل والكثير، والحنث حاصل بالكل. **والآخر:** إنما وراء حد الذائق لا يختلف بالقصد وهذا القدر إن وصل إلى باطنه على قصد الذوق لم يحنث، وإن قصد الأكل والشرب حنث وإن قل الواصل، والمسلكان محتملان. ولو حلف

---

(١) أي: بلع. انظر مختار الصحاح ص (١١٤), لسان العرب (٤٤١/١٢).

(٢) رضاض الشيء فتاته. انظر لسان العرب (١٥٤/٧).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م زيادة (والسكر).

(٥) في م (فلو).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (احتمالان).

لا يأكل السمن فتحسّاه بعد الإذابة لم يحنث لأنه شرب، وليس بأكل، وإن أكله وهو جامد حنث، ولا يشترط المضغ والترديد في اسم الأكل، ولو أكله في العصيدة والفالوذج(١) فيُقدم على هذا أصل وهو أن من حلف على شيء ومزجه بغيره نظر فإن صار بالخلط مستهلكاً حتى لم يبق له أثر فلا حنث به وهو كالسمن إذا لم يبق له في (/ ٨٩) العصيدة جرم ولا طعم، ولو بقي أثره من طعم، ولون ولكن استجد اسماً آخر وكان لا يفرد [أركانه](٢) المختلط بالاسم فوجهان، ولو كان ما حلف(٣) [عليه](٤) ممتازاً في الجنس كالسمن الممتاز عن العصيدة فإذا أكلهما معاً حنث على المذهب، وقال الإصطخري: لا يحنث لأن الأكل إذا أضيف إلى جنس أُريد أفراده، وزاد على هذا فقال: لو أكله مع [الخبز](٥) لا يحنث، وهذا أبعد(٦) كثيراً فإنه العادة في أكل السمن، ولو حلف لا يأكل الخل حنث إذا أكله بالخبز إذا كان يروغ اللقمة فيه حتى تتشربه، ولو أكل السكباج(٧) فقد نص الشافعي أنه لا يحنث، وصار معظم الأصحاب إلى تفصيل وهو [أنه](٨) إن لم يظهر طعمه لم يحنث – وهو مراد الشافعي – وإن ظهر طعمه حنث، قال صاحب

---

(١) الفالوذج, ويسمى الفالوذ, فارسي معرب, نوع من الحلوى, يصنع من لب الحنطة. انظر لسان العرب (٥٠٣/٣).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (ما خلط).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في الأصل (الجنس) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (لا يعد).

(٧) انظر الوسيط (٢٣٧/٧).

(٨) غير موجود في (م).

التقريب: من الأصحاب من جرى على ظاهر النص وقال: لا يحنث لأن الاسم قد تبدل بخلاف السمن المتميز عن العصيدة هذا ما حكاه ورتبه، ولو قال: لا آكل الرطب فأكل المنصف نصفه بسر ونصفه رطب حنث لا[١] على مذهب الاصطخري فإنه راعى الإفراد.

فرع: [اسم][٢] الفاكهة يتناول الرطب واليابس ويتناول العنب والرمان خلافاً لأبي حنيفة،[٣] ولا يتناول القثاء ، وفي البطيخ تردد للشيخ أبي زيد[٤]، وفي اللوز وفي الفستق[٥] وأمثاله تردد من حيث أنه من وجه يعد من الفواكه اليابسة. [٦]

اللفظ الخامس: إذا قال: لا آكل مما طبخه فلان، أو من طبيخ فلان، فالطبخ هو إيقاد النار تحت الآلة التي فيها الطبيخ فلو قطع غيره[٧] اللحم وجمع الأخلاط في القدر فالطباخ هو الموقد دون الجامع هذا ما ذكره الأصحاب، قال الإمام: إن كان جامع الأخلاط أستاذاً جلس عند القدر وكان يأمر وينهى والآخر تلميذ ولا يتعاطى إلا[٨] الإيقاد فلا يبعد إضافة الطبخ إلا الأستاذ، وهذا يلتفت على الفعل المضاف إلى من يترفع عن مباشرته [فيأمر به][٩]،

---

(١) في م (إلا).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٧٧٧/٣).

(٤) في م (الشيخ أبو زيد).

(٥) في م (لب الفستق).

(٦) انظر: المهذب (١٣٥/٢), الوسيط (٢٣٧/٧),

(٧) في م (وقع غرة).

(٨) في م (ل/١٠٥).

(٩) ساقط من (م).

وسيأتي ذلك، ولو أوقد رجلان تحت قدر فهما شريكان في الطبخ فكان كما لو حلف لا يأكل مما اشتراه فلان فشاركه غيره في الشراء فالصحيح أنه لا يحنث، وليس من الاشتراك أن يوقد أحدهما حتى يطبخ ثم يوقد الآخر بعده ما يتأثر به الطبيخ فالطبخ للأول، ومنهم من قال: هو اشتراك، وهو فاسد، ولو أوقد الأول فسخن الماء ولم يتأثر ما في القدر فاستتم الثاني فالطبخ للثاني فإن انتهى بالأول إلى حد يسمى طبيخاً أضيف إليه، فلو كان قد حلف على من أتى ثانياً وقد أوقد بعد حصول اسم الطبخ ولكن يتأثر به الطبيخ فهذا محتمل، ويجوز أن يقال: يضاف إليه أيضاً كما يضاف إلى الأول، واحتمل أن يقال: إذا أضيف إلى الأول صار الثاني استتماماً وخرج عن كونه طبخاً.

النوع الخامس: في العقود، وفيه ألفاظ:

الأول: إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه [فلان][(١)] فورثه، أو اتّهَبَه، أو قبل الوصية فيه أو أخذه أجرة في إجارة، أو عاد إليه بالرد عليه بالعيب، أو بإقالة أو سلم له بقسمة بعد الاشتراك[(٢)] فلا يحنث[(٣)] في شيء من ذلك،[(٤)] وإن قلنا القسمة والإقالة بيع حكماً لأن ذلك لا أثر له في اللفظ، ولو حصل [له][(٥)] بسَلَم فهو صنف من أصناف الشراء ولم يغلب اسم (السلم)[(٦)] عليه

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في الأصل (اشتراء) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (فلا حنث).

(٤) انظر الأم (٧٢/٧), المهذب (١٣٥/٢), الوسيط (٢٣٩/٧), روضة الطالبين (٤٥/١١), السراج الوهاج ص (٢٨٢).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في الأصل (السلام) ولعل الصواب ما أثبته.

يمنع اندراجه تحت البيع لا كالإجارة فإن الأجرة لا تسمى مشترى أصلاً، ولو أخذه صلحاً عن دين قال الصيدلاني: لا يحنث لأنه يسمى صلحاً. قال الإمام: فيه نظر، لأنه(١) قريب من السلم فإنه بيع اشتمل على إيجاب وقبول. ولو قال: لا أدخل داراً اشترى فلان بعضها فأخذه بالشفعة لم يحنث لأنه لا يسمى بيعاً وإن ثبت له بعض أحكام البيع، ولا شك في أن ما أخذه عن لفظ الاشتراك والتولية فهو شراء وإنما ذلك اختصاص باسم لتمييز الجهة. ولو قال: لا آكل طعام اشتراه زيد فاشترك زيد وعمر في الشراء فالمشهور من مذهب الشافعي أنه لا يحنث [به](٢) لأن الشراء غير مضاف إلى أحدهما على الخصوص، وقال أبو حنيفة(٣): يحنث بتناول جزء وإن قلّ فإن اشتمل على ما اشتراه زيد، وقيل هو وجه لبعض أصحابنا. وسلّم أبو حنيفة أنه لو قال: لا أدخل داراً اشتراها فلان فاشتراها مع(٤) غيره لا يحنث بالدخول، ولا خلاف لأصحابنا أيضاً فيه ولا فرق، ومن أصحابنا من خرّج(٥) في (/ ٩٠) ذلك وجهاً ثالثاً فقال: إن أكل أكثر من النصف حنث قطعاً لأنه اشتمل على شيء سيقع في حصته لا محالة، وإن أكل النصف فما دونه فلا [حنث](٦)، وهذا هوس، فأما إذا انفرد زيد بالشراء ولكن خلط بطعام آخر انفرد غيره بشرائه خلطاً لا يتميز فإن أكل قدراً علم قطعاً أن فيه جزءاً مما

---

(١) في م (فإنه).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) انظر المبسوط (٢٩٥/٣), بدائع الصنائع (٥٧/٣), شرح فتح القدير (٢٠٨/٥).

(٤) في م (من).

(٥) في م (ذكر).

(٦) ساقط من الأصل.

اشتراه زيد حنث، وقيل إنه لا يحنث وإن أكل الجميع لأنه لم (يحلف)[1] على المختلط[2] وهذا يليق بمذهب الاصطخري ولو سقط من يده تمرة حلف على ألا يأكلها واختلطت بصبرة فلا يحنث[3] ما لم يستيقن أكل تيك التمرة حتى لو أكل الصبرة إلا واحدة، واحتمل أن تكون هي المحلوف عليها لم يحنث، هذا إن اختلطت بجميع الصبرة، فإن اختلط بجانب فلا يحنث ما بقي من ذلك الجانب واحد[4]، ولو قال: لا آكل رمانة فأكل إلا حبة لم يحنث، ولو حلف على رغيف فأكل إلا فتات يمكن جمعه لا يحنث، قال الشيخ أبو محمد: يحنث، وإن عسر الجمع إذا أمكن. وفيه نظر لأن صاحبه يسمى آكل رغيفاً[5]. ولو قال: لا أحمل خشباً فحملها مع غيرها[6] لم يحنث.

اللفظ الثاني: إذا قال: والله لا أشتري[7] ولا أتزوج ولا أبيع ولا أطلق فوكل بهذه الأشياء لم يحنث، وكذلك لو قال: والله لا أضرب فأمر به لا يحنث[8]

---

(١) في الأصل (يحنث) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) الصحيح في هذه المسألة: أن من أكل من المخلوط قليلاً يمكن أن يكون مما اشتراه الآخر, كالحبة والحبتين من الحنطة والشعير لم يحنث, وإن أكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث, لأننا نتحقق أن فيه مما اشتراه زيد وإن لم يتعين لنا. انظر العيز (٣٠٦/١٢), روضة الطالبين (٤٦/١١).

(٣) في م (فلا حنث).

(٤) في م (واحدة).

(٥) في م (رغيف).

(٦) في م (غيره).

(٧) في م (أتسرى).

(٨) في م (لم يحنث).

وإن كان من الأمراء الأكابر[١]، وخرج الربيع أن المحتشم الذي لا يضرب مثله يحنث بالأمر، وهذا وإن ألحق بالمذهب فبعيد في مطلق اليمين وهو أظهر فيما لا يتصور التعاطي منه كما إذا حلف لا يبني بيتاً وهو لا يحسن البناء، والمذهب في الجميع أنه لا يحنث به في مطلق اليمين، أما إذا انتصب وكيلاً في هذه العقود وكل[٢] عقد يفتقر إلى الإضافة إلى الموكل كالتزويج فإذا حلف لا يتزوج ثم[٣] قبل النكاح لغيره لم يحنث لأنه لم يتزوج فيخرج منها أن الوكيل والموكل لو كانا حلفا فلا يحنث واحد منهما لأن الوكيل حلف على عقد المطلق ولم يوجد وإنما وجد عقد مضاف ولا يصح إلا على وصف الإضافة، فأما إذا انتصب وكيلاً في الشراء فإن أضاف إلى موكله صريحاً لم يحنث، وإن أطلق اللفظ ونوى موكله فمذهب جماهير[٤] الأصحاب أنه يحنث[٥] لأنه يسمى مشترياً على الإطلاق، وقوله اشتريت مطلقاً يناقض قوله لا أشتري، وخرج القاضي وجهاً أنه لا يحنث لأن العقد انصرف إلى موكله فصار كما إذا ما صرفه إليه صريحاً، فأما إذا قال: لا أزوج ثم انتهض وكيلاً وزوج حنث لأن تزويج الوكيل كتزويج الولي في الصيغة والمعنى، وإنما الاختلاف في مستند الولاية، ولو حلف لا يكلم[٦] امرأة تزوجها زيد فقبل وكيل زيد له امرأة فكلمها قال الصيدلاني: يحنث،

---

(١) في م (أو الأكابر).

(٢) في م (فكل).

(٣) في م (ل/١٠٦).

(٤) في م (جماعة).

(٥) انظر العزيز(٣٠٨/١٢), روضة الطالبين (٤٨/١١).

(٦) في م (لا أكلم).

ومعناه لا أكلم[١] زوجة (زيد)[٢] وهذه زوجته فلا ينظر إلى التعاطي وهو كقوله لا أكلم عبداً ملكه زيد فاشتراه وكيل زيد له[٣] يحنث بمكالمته بخلاف ما إذا قال: لا أكلم عبداً اشتراه زيد فاشتراه وكيل زيد له فإنه لا يحنث بمكالمته[٤]، قال الإمام: ما ذكره الصيدلاني في التزويج خطأ على المذهب، وهو مذهب أبي حنيفة[٥] فإنه يحمل لفظ التزويج على تحصيل الزوجة إما بالتعاطي أو التوكيل، وقد صرح الأصحاب بخلافه فيجب القطع بأنه لا يحنث بمكالمة زوجة قبلها وكيل زيد، وما ذكروه[٦] وإن كان له وجه فليس من المذهب في شيء.

اللفظ الثالث: إذا قال: لا أبيع ولا أتزوج ولا أشتري حمل مطلق ذلك كله على الصحيح حيث لا يحنث بالفاسد فإن الفاسد عندنا ليس عقداً، ولو قال: الزوج لا أبيع مال زوجتي أو قالت الزوجة ذلك لا يحنث ببيعه فإنه بيع فاسد، وذكر صاحب التقريب وجهاً أنه يحنث إذ المراد بذلك الكف عن التبسط في ماله بالبيع فإن بيع مال الزوجة على الصحة[٧] بغير[٨] إذنها غير ممكن وهذا لا ينبغي أن يُعد من المذهب، وقد زاد الأصحاب عليه فقالوا: لو قال: لا أبيع مال فلان أو لا أبيع ماله بغير إذنه فباع ماله بغير إذنه لم يحنث

---

(١) في م (لا يكلم).

(٢) في الأصل (زوج) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (فإنه).

(٤) انظر: الوسيط (٢٤٠/٧), روضة الطالبين (٤٨/١١).

(٥) انظر البحر الرائق (٨٨/٣), الدر المختار (١٦٨/٣).

(٦) في م (ذكره).

(٧) في م (على الصحيح).

(٨) في م (دون).

لأنه لم يبع، وإنما الموجود صورة البيع لا معناه، وزادوا فقالوا: لو قال: لا أبيع الخمر لا يحنث ببيع الخمر فإنه حلف على محال فهو كقوله لأصعدن السماء، إذ بيع الخمر غير متصور فإذا[1] قال: لأبيعن الخمر لم يتصور البر في هذه اليمين بحال. قال المزني: إذا قال: لا أبيع الخمر حنث ببيع الخمر، والمراد ههنا صورة البيع قطعاً وهو متجه منقاس (/ ٩١) ووجه صاحب التقريب ههنا أوجه ولكن المذهب ما سبق، ولو صرح وقال: لا أشتري شراءاً فاسداً حنث بالفاسد لا محالة، وإنما كلامنا في المطلق.

اللفظ الرابع: إذا قال: لا أهب من فلان حنث بالرقبى[2] والعمرى[3] والنحلة وبالتصدق عليه أيضاً، لأن التصدق يشمله اسم الهبة كما يشمل الفاكهة اسم التفاح، ولا يحنث بالإعارة منه فإنه لا تمليك فيها[4]، ولا يحنث بالوقف إن قلنا الموقوف عليه لا يملك، وإن قلنا يملك قال الأصحاب يحنث، قال: الإمام: وفيه نظر لأن الوقف بعيد عن اسم الهبة فينقدح فيه خلاف. ولو قدم إليه في معرض الضيافة طعاماً فلا[5] يحنث إن قلنا إنه لا يملك الضيف، وإن قلنا إنه يملك ففيه تردد، والوجه القطع بأنه لا يحنث لعدم جريان اللفظ

---

(١) في م (فلو).

(٢) الرقبى هو أن يقول الرجل لآخر قد وهبتك كذا فإن مت قبلي رجعت إلي وإن مت قبلك فهو لك فكل واحد منهما يرقب صاحبه ومنه أن يكون ذلك من الجانبين معا. انظر: النهاية (٦٠٩/٢), فتح الباري (١٢٤/١), عمدة القاري (١٧٨/١٣), عون المعبود (٣٤٠/٩).

(٣)العمرى أن يقول الرجل للرجل داري لك عمرك أو يقول داري هذه لك عمري. انظر غريب الحديث لأبي عبيد (٧٧/٢), عمدة القاري (١٧٨/١٣).

(٤) في م (فيه).

(٥) في م (لم).

وبعده عن اسم الهبة، وإذا وُهب ولم يقبض ففي حصول الحنث وجهان:[١]
أحدهما: أنه يحنث لأنه حصل بهذا القدر الاسم. **والثاني:** لا لأنه عبارة عن التمليك ولا يحصل إلا بالإقباض، فإن قلنا إنه لا يتوقف عن القبض فهل يتوقف على القبول؟ قال العراقيون: المذهب أنه ليس بهبة وكيف يتخيل خلافه والفاسد عندنا لا يندرج تحت مطلق العقد، والباطل[٢] لفقد كمال صورته أولى. وحكوا عن ابن سريج أنه يحنث إذ قد يقول قد وهبت منه فلم يقبل، ويلزمهم طرد هذا في كل عقد يشتمل على الإيجاب والقبول ولا شك أنهم يطردون، فأما إذا حلف لا يتصدق فوهب، منهم من قال: يحنث وهو اختيار القاضي لأن الصدقة هبة وكل هبة لا تخلو عن ثواب فتكون صدقة، ومن[٣] أصحابنا من قال: لا يحنث لأن الهبة لا تسمى صدقة وإن سميت الصدقة هبة، وكيف يليق بالقاضي هذا الاختيار مع علمه بأنها تحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الهبة وتحرم عليه الصدقة.

اللفظ الخامس: وهو قريب مما سبق إذا قال: والله ليس لي مال يحنث بالمال الزكاتي وغيره، وقال أبو حنيفة[٤]: لا يحنث إلا بالزكاتي، وقد يقول لا يحنث إلا بالدراهم والدنانير، وعندنا يحنث بكل مال، والدين مال مؤجلاً كان أو معجلاً على معسر كان أو على موسر، وفي المؤجل وجه مأخوذ

---

(١) انظر الوسيط (٢٤١/٧), حاشية البجيرمي (٢١٩/٣).

(٢) في م (فالباطل).

(٣) في م (ل/١٠٧).

(٤) انظر حاشية ابن عابدين (٨٤٣/٣).

من أنه غير مملوك وهو غير معتد به،[١] والعبد المدبر مال، والآبق مال، وفي المكاتب وأم الولد ثلاثة أوجه[٢]، ويفرق في الثالث ويقال: المكاتب ليس بمال لاستقلاله وأم الولد مال، والمنافع ليست بمال في اليمين فإذا كان لا يملك إلا داراً استأجرها لم يحنث لأنه يتناول الأعيان دون المنافع[٣]، ولو قال: مماليكي أحرار دخل الإماء، والمدبرون، وأمهات الأولاد، والظاهر أن المكاتب لا يدخل لاستقلاله بنفسه، وفيه قول آخر أنه يدخل لأن المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم. ولو قال: عبيدي أحرار لم يدخل الإماء، وذهب بعض المتفقهة[٤] إلى دخولهن إذ يقول استعبدتها كما يقول استرققتها، وهذا فاسد، فإن غالب العرف مقاوم[٥] ما ذكروه، ويغلب عليه.

النوع السادس: في الأوصاف[٦]، وفيه ألفاظ:

الأول: إذا حلف لا يدخل دار فلان فمطلق[٧] هذا للملك فيحنث بدخول كل دار يملكها، ولا يحنث بما يسكنه إعارة[٨] واستئجاراً، ولو قال: لا ادخل

---

(١) والصحيح فيه أنه يحنث بالدين المؤجل, لأنه مستحق يملك التصرف فيه بالإبراء, والحوالة, إذا كان من عليه مليئا, فإن كان معسرا فوجهان, أصحهما: أنه يحنث. انظر العزيز (٣١٣/١٢) روضة الطالبين (٥٢/١١).

(٢) أصحها المنع لأنه كالخارج عن ملكه بدليل أنه لا يملك منافعه, وأرش الجناية عليه. انظر العزيز (٣١٤/١٢), روضة الطالبين (٥٢/١١).

(٣) في م (المعاني).

(٤) في م (الضعفة).

(٥) في م (يقاوم).

(٦) في م (الإضافات).

(٧) في م (فيطلق).

(٨) في م (استعارة).

مسكن فلان حنث بما يسكنه استئجاراً، واستعارة، فإن من قال: هذه الدار مسكن فلان لم يكن مقراً بالدار له، [ولو قال: لا أدخل داره فدخل ما يملكه ولا يسكنه[١] حنث، ولو باع فدخل لم يحنث][٢] ولو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباع فدخل حنث في ظاهر المذهب تغليباً للإشارة. [٣] وفيه وجه آخر، وهو مذهب أبي حنيفة[٤] أنه لا يحنث فإنه ربطه بالإضافة والإشارة فلا يحنث بوجود أحدهما، وهذا كله عند الإطلاق فلو اتصلت [بنيةٍ][٥] فيحتملها اللفظ باللفظ اتبع النية، ولكن الأصل موجب اللفظ، وإن كان لا يلائم الغالب في الاستعمال، فإذا قال: والله ما ذقت لفلان ماءً وأطلق لا يحنث وإن كان أكل طعامه إذا لم يشرب ماءً، وإن كان الغالب أن هذا يطلق للكل. قال الإمام: ولو نوى الطعام أيضاً لم يحنث لأن حمل الماء على الطعام ميل عظيم عن موجب اللفظ، وإنما تعمل النية إذا كان بين اللفظ والمنوي الاتصال، فأما إذا بعد فلا، فاللفظ متبع في وضعه وإنما ينصرف بالنية فيه بما يحتمله وضعه، نعم ذكرنا أنه إذا حلف بلسان قوم لأهل اللسان (/٩٢) عرف وللافظ عرف بخلافه كالقروي يذكر البيت وليس في عرفه تسمية الخيام بيتاً ففيه تردد وميل النص إلى اختيار عرف اللفظ في اللسان لأنه مستعير للعبارة من واضعه فعرف الواضعين يغلب على عرف اللافظ

---

(١) فيه أوجه والصحيح: أنه يحنث. انظر روضة الطالبين (٥٤/١١).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) لأنه عقد اليمين على عين تلك الدار. انظر: الوسيط (٢٤٣/٧), روضة الطالبين (٥٥/١١).

(٤) انظر البحر الرائق (٣٣٢/٤), المبسوط (٢٦٧/٣), بدائع الصنائع (٦٥/٣).

(٥) ساقط من الأصل.

المستعير، ولذلك[١] قلنا من أقر بألف درهم مطلقاً لزمه النقرة الخالصة تغليباً لعرف الوصف[٢] على عرف اللافظ، ومن يرعى[٣] عرف اللافظ فيقول كان اللفظ لغة وموضوعاً من جهته هذا فيه إذا لم يكن قصد شيئاً، فإن قال: قصدت ثم ذهلت فالظاهر اعتبار عرف اللفظ[٤] إذ الغالب أنه يطلق[٥] على موجب تعارفه. ولو قال: لا أدخل مسكن فلان حنث بمسكنه المستعار والمستأجر والموصى له بمنفعته، وهل يحنث بمسكنه المغصوب؟ وجهان:[٦] **أحدهما:** أنه يحنث لأنه مسكن. **والثاني:** لا [يحنث][٧] إذ يقتضى اللفظ أن تكون السكنى له. وهل يحنث بدخول دار مملوكة لا يسكنها؟ فيه ثلاثة أوجه: [٨] **أحدها:** أنه يحنث والمسكن عبارة عن الدار في حق المالك. **والثاني:** لا لأنه ليس بمسكن. و**الثالث:** [أنه][٩] إن كان يسكنه في أقل زمان تتحقق السكنى فيه حنث الحالف[١٠] وإلا فلا.

---

(١) في م (وكذا).

(٢) في م (الوضع).

(٣) في م (يدّعي).

(٤) في م (اللافظ).

(٥) في م (أطلق).

(٦) أصحهما الحنث. انظر روضة الطالبين (٥٢/١١, ٥٣), التنبيه ص(٩٥).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) أصحها: أنه لا يحنث. انظر روضة الطالبين (٥٣/١١).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) في م زيادة (بها).

اللفظ الثاني: إذا قال: لا أدخل هذا الباب من هذا الموضع فلو دخل منفذاً آخر من الدار وقد حول إليه الباب لم يحنث لأنه علق بذلك الموضع[١] فقال: لا أدخل[٢] هذا الباب من هذا الموضع، ولو قلع ذلك الباب فدخل ذلك المنفذ بعينه بعد قلع الباب فوجهان: [٣] **أحدهما:** [أنه][٤] يحنث لأن الباب عبارة عن المنفذ. **والثاني:** لا لأن الباب[٥] عبارة عما يرتد[٦] ويفتح، ولو قال: لا أدخل هذا الباب مطلقاً ولم يقل من هذا الباب[٧] فحول الباب إلى منفذ آخر ففي أيهما يحنث فيه ثلاثة أوجه: [٨] **أحدها:** الاعتبار بالباب فلا يحنث إلا بدخول المنفذ الثاني الذي الباب عليه. **والثاني:** أن الاعتبار بالمنفذ فلا يحنث إلا بدخول المنفذ الأول وإن لم يكن عليه باب. **والثالث:** أنه لا يحنث بواحد منهما والاعتبار بالباب والمنفذ جميعاً فلا يحنث بوجود واحد منهما، ولو قال: لا أدخل باب هذه الدار ولم يشر إلى باب ولا إلى منفذ ولكن لها[٩] باب معين ففتح باب آخر جديد فهل يحنث بدخل الباب الجديد؟ فعلى

---

(١) في م (ل/١٠٨).

(٢) في م (داخل).

(٣) أصحهما الحنث.انظر المهذب (١٣٣/٢), روضة الطالبين (٥٥/١١).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (والباب).

(٦) في م (يرد).

(٧) في م (الموضع).

(٨) أصحها: أن اليمن يحمل على المنفذ الأول, لأنه المحتاج إليه في الدخول, فإن دخل منه حنث, وإن دخل من المنفذ المحول إليه لم يحنت. انظر روضة الطالبين (٥٥/١١).

(٩) في م (له).

وجهين: [(١)] **[فعلى]**[(٢)] **وجه** ينزل المطلق على باب الدار أي باب كان إذ لا إشارة. **وعلى الثاني:** ينزل على الموجود الكائن حال اليمين. ولو قال: لا أدخل هذه الدار فرقى السطح ونزل وخرج ففي الحنث وجهان[(٣)] ينزل المطلق في أحد الوجهين على الحصول في الدار، وفي الثاني على الدخول المستفاد[(٤)] من الباب المفتوح وكل ذلك عند عدم النية فإن وجدت كانت متبعة.

اللفظ الثالث: إذا قال: لا أركب دابة العبد الفلاني فإن قلنا: يملك بالتمليك فيحنث بدابة يملكها ولا يحنث بما لا يملكه إذ الإطلاق في الإضافة للملك، وإن قلنا لا يملك بالتمـ[ليك فلا يتصور الحنث إذ لا ملك[(٥)] [لـه][(٦)] بخلاف ما إذا قال: لا أركب سرج هذه الدابة ولا أبيع جلها وهو مشهور بالاختصاص بالدابة فإنه يحنث لأن الملك غير متصور للدابة فتعين حمل المطلق على الاختصاص المشهور، والعبد ممن يتصور له ملك[(٧)] بأن يكاتب أو يعتق فينتظر إلا أن ينوي إضافة[(٨)] الاختصاص بالركوب فإذ ذاك ينزل عليه.

---

(١) لم يحنث على الأصح. انظر العزيز (٣١٧/١٢), روضة الطالبين (٥٥/١١).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) أشبهما أنه يحنث. انظر العزيز (٢٨٢/١٢).

(٤) في م (المعتاد).

(٥) في م (لا دابة).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (الملك).

(٨) في م (بالإضافة).

اللفظ الرابع: إذا قال: لا ألبس ما منّ به فلان علي، أو ما وهب[1] فلان مني فمطلق اللفظ ينزل على ما سبقت هبته لا على المستقبل لأن اللفظ للماضي، ولو قال: لا ألبس ثوب فلان فاشتراه أو اتهبه لم يحنث بلبسه فإنه لبس ثوب نفسه، ولو قال: لا ألبس ما يمنّ به عليّ فلان فيحنث بلبس ما يتهبه منه، وطريقه أن يبدل المتهب بالبيع بثوب آخر فلا يحنث بلبس ما اشتراه به، ولو باع منه ثوباً مع محاباة في الثمن لم يحنث بلبسه لأنه ما منّ بالثوب وإنما منّ بالحط من ثمنه، ولو قال: لا ألبس ثوباً منّ به فلانٌ عليّ فالذي ذكره الإمام أنه يحنث بالمستقبل، ولو قال: لا ألبس ما وهب فلان مني ينزل على الماضي، ولا فرق بين اللفظتين إلا على أبعاد فالغالب أن الحنث في المستقبل بقوله لا ألبس ثوباً منّ به فلان جرى تساهلاً فإنه ساقه لقصد آخر وهو أنه لا يحنث بالبيع ويحنث بالهبة (/ ٩٣).

اللفظ الخامس: التقييد بالصفات: لو قال: لا ألبس قميصاً ففتك قميصاً وصيّره رداءاً وارتدى به نقدم على هذا أنه لو حلف لا يلبس ثوباً حنث بأي ثوب كان لُبس على حسب الاعتياد أو على خلافه حتى لو اتزر بقميص أو ارتدى به حنث لتحقق اسم اللبس، والثوب[2]، بلى لو لفّ القميص أو طواه ووضعه على رأسه أو عاتقه لم يحنث لأنه حمل وليس بلبس، ومثله قد يعد في الإحرام ستراً للرأس لأنه ستر وليس بلبس والمطلوب ثم ترك الستر والمرتدي والمتزر بالقميص يسمى لابس ثوب، ولو فرش ثوباً ورقد عليه لم يكن لابساً، ولو تدثر به ففيه تردد محتمل. رجعنا إلى التقييد فإذا قال: لا ألبس قميصاً ففتك قميصاً وصيره رداءاً فهل يحنث إذا ارتدى به؟ فيه

---

(١) في م (ما وهبه).

(٢) انظر العزيز (٣٢٠/١٢), روضة الطالبين (٥٨/١١).

وجهان: [١] أصحهما أنه لا يحنث لأنه الآن ليس بقميص، وكذلك لو أخذ قميصاً غير مفتوق وارتدى به ففيه وجهان لأن التقييد بالقميص أشعر[٢] بلبسه على هيئة القمصان، ولو قال: لا ألبس هذا القميص فزاد إشارة وتعييناً ثم فتقه إزاراً أو رداءً فوجهان بالترتيب [على ما إذا[٣] لم يشر وههنا الحنث أولى لأن المشار إليه قد بقي عينه، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب وهو قميص ففتقه وارتدى به][٤] فوجهان[٥] بالترتيب والحنث أولى لأنه لم يذكر لفظ القميص ووجه قولنا لا يحنث أنه أشار إلى الثوب وكان قميصاً، ولو قال: لا ألبس القميص قميصاً وصيره رداءاً لم يحنث بلبسه ولو لم يغيره وارتدى به ففيه تردد من جهة بقاء اسم القميص، ولو قال: لا أكلم هذا وأشار إلى عبد فعتق فكلمه يحنث[٦]، وإن قال: لا أكلم هذا العبد فعتق فكلمه فوجهان للإشارة، ولو قال: لا آكل لحم هذه[٧] وأشار إلى سخلة[٨] فكبرت وزال اسم

---

(١)انظر العزيز (٣٢١/١٢), روضة الطالبين (٥٩/١١).

(٢) في م (يشعر).

(٣) في م (ل/١٠٩).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) أظهرهما حصول الحنث؛ للإشارة, وتعلق اليمين بغير ذلك الثوب, إلا أن ينوي أنه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة. انظر العزيز (٣٢١/١٢).

(٦) في م (حنث).

(٧) في م (هذا).

(٨) السخلة: -بفتح السين المهملة وإسكان الخاء المعجمة- وجمعها: سِخَال -بكسر السين- وسخل: وهي من أولاد الضأن والمعز, يطلق على الذكر والأنثى من حين تولد إلى أن تستكمل أربعة أشهر. انظر: غريب الحديث للخطابي (١٦٥/١), لسان العرب (٣٣٢/١١), تحرير ألفاظ التنبيه ص(١١٨).

السخلة فأكل منها[١] حنث، ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة ففي الحنث وجهان[٢] بعد زوال الاسم، وكذلك لو أشار إلى حنطة وقال: لا آكل هذا حنث إذا أكل بعد زوال اسم الحنطة، ولو قال: هذه الحنطة فوجهان[٣]، وكذا لو أشار إلى رطب وقال: [لا آكل][٤] هذا فأكل بعد أن صار تمراً حنث، ولو قال: هذا الرطب فوجهان، ومن أصحابنا من قال في هذه الصورة ثلاثة أوجه يفرّق[٥] في الثالث بين أن يكون التغيير بالخلقة لا بالصفة[٦] كزوال اسم السخلة والرطب فذلك[٧] لا يمنع الحنث، وإن كان بالصنعة كما في الحنطة فلا يحنث، ولو قال: لا أدخل هذا وأشار إلى دار حنث بدخولها إذا صار فضاء، ولو قال: هذه الدار فوجهان، ولو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد فالمذهب أنه يحنث بدخولها تغليباً للإشارة،[٨] وفيه وجه آخر قدمناه، وهذه المسألة كالمسائل المتقدمة، ولو أشار إلى سخلة وقال: لا آكل لحم هذه البقرة حنث قطعاً تغليباً للإشارة، وفي البيع خلاف في مخالفة الإشارة العبارة لأن [في][٩] العقد تعبدات، وقد تعتبر[١٠] العبارات، ولو

---

(١) في م (منه).

(٢) أصحهما أنه لا يحنث. انظرالعزيز (٣٢٣/١٢), روضة الطالبين (٦٠/١١).

(٣) أصحهما: أنه لا يحنث. انظر العزيز (٣٢٣/١٢), روضة الطالبين (٥٩/١١).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (وفرّق).

(٦) في م (الصنعة).

(٧) في م (فكل ذلك).

(٨) انظر العزيز (٣١٢/١٢), روضة الطالبين (٥٥/١٢).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) في م (تعتبر فيه).

قال: لا ألبس مما غزلته فلانة فيحمل على ما غزلته في الماضي، ولو قال: مما تغزل فيختص[١] بالمستقبل، ولو قال من غزلها عم الماضي والمستقبل، ثم لو لبس ثوباً خيط بخيوط غزلها قال القاضي: لا يحنث لأن الخيوط لا يقال إنها ملبوسة[٢]، ولو كان لحمة الثوب من غزلها وسداه من غير غزلها أو على العكس لا يحنث لأن اسم الملبوس يتناول الثوب والبعض لا يسمى ثوباً ألا ترى [أنه][٣] لو التفّ بالغزل لا يكون لابساً، قال الإمام: وفيه احتمال إذ يقال لبس فلان من غزلها، ولو قال: لا ألبس من غزل نسوتي فغزلن ونسجن[٤] فالمصير إلى أنه لا يحنث بعيد، وإذا وجب القول بالحنث [إنما يحنث إلى نسجت][٥] واحدة منهن ما يمتاز[٦] من غزلها ثوبا على حياله، نعم لو قال: لا ألبس ثوباً من غزل فلانة فإذا لبس [ثوباً][٧] فيه غزلها وغزل[٨] غيرها لم يحنث.

اللفظ السادس: يقرب من هذا الجنس - وهو مذكور في الطلاق أعدناه لمزيد فائدة - إذا قال لامرأته: إن خرجت [بغير إذني][٩] فأنت طالق فقد علق الطلاق على خروج يجري مراغماً للزوج فلو أذن فخرجت لم يحنث

---

(١) في م (يتخصص).
(٢) في م (لها ملبوساً).
(٣) غير موجود في (م).
(٤) في م (فغزل ونسج).
(٥) ساقط من (م).
(٦) في م (ما هيأت).
(٧) ساقط من (م).
(٨) في م (أو غزل).
(٩) ساقط من الأصل.

لفقد المراغمة هذا إذا سمعت[١] فإن لم تسمع [فهذا][٢] فيه[٣] خلاف يمكن أن يقرب من الخلاف في عزل الوكيل في الغيبة فإن فرق بينهما بأن العزل (موجود)[٤] بحده ولكنه لم ينفذ لمصلحة التصرف وههنا الإذن موجود بحده والخروج جرى بعده قلنا لهذا نحكم[٥] بأن الظاهر أنه لا يحنث (٩٤/) ولكن يمكن أن ينازع في حد الإذن ويقال البينة والإعلام للمأذون من ضرورة الإذن وكمال حده وصورته وأن يسلم[٦] وجود الإذن فيمكن أن يقال مقصوده منعها من الإستبداد برأيها وقد أتت بما في وسعها فيلتفت على قولنا أنها إذا كانت ناسية لم يحنث لأن المقصود منعها من الفعل قصداً واستبداداً فيلتفت على ذلك الأصل، والمشكل أمر آخر نص الشافعي[٧] [عليه][٨] وهو أنها لو خرجت بالإذن[٩] ثم عادت وخرجت ثانياً لم تطلق وانحلت اليمين بالخروج الأول، وخالف فيه أبو حنيفة[١٠] إذ اليمين تنحل بوجود صورة الحنث حتى لا تجد اليمين نفاذاً والخروج بالإذن ليس من

---

(١) في م (سمعت الإذن).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (ففيه).

(٤) في الأصل (موجوداً) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م (الحكم).

(٦) في م (سلم).

(٧) في م زيادة (رحمه الله).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) في م زيادة (مرة).

(١٠) انظر بدائع الصنائع (٤٣/٣), البحر الرائق (٣٤٠/٤).

صورة[١] الحنث فهو كما لو قال: إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق، فخرجت من غير حرير ثم خرجت[٢] لابسة حرير، وذكر الأصحاب [هذا][٣] وسلموه وطلبوا فرقاً بينهما وهو عويص ممتنع، ونقل الشيخ أبو محمد قولاً مخرجاً مثل مذهب أبي حنيفة وهو حسن لو لا أنه غريب ووجه الفرق على حسب الإمكان نبهنا عليه في كتاب الطلاق.

النوع السابع: وفيه ألفاظ:

الأول: في اليمين على الكلام إذا حلف لا يكلم فلاناً[٤] لم يحنث بالمكاتبة والمراسلة[٥]، ويحنث بالسب والشتم والترحيب[٦] والإيعاد، فلو قال: والله لا أكلمك تنح عنى حنث بقوله بعد اليمين تنح عني، وقال أبو حنيفة[٧]: ما

---

(١) في م (ضرورة).

(٢) في م (ل/١١٠).

(٣) ساقط من (م).

(٤) قال الشافعي: "ومن حلف أن لا يكلم فلانا أو لا يصل فلانا فهذا الذي يقال له: الحنث في اليمين خير لك من البر فكفر واحنث؛ لأنك تعصي الله عز وجل في هجرته وتترك الفضل في موضع صلته وهذا في معنى الذي قال النبي -صلى الله عليه وسلم- «فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وهكذا كل معصية حلف عليها أمرناه أن يترك المعصية ويحنث ويأتي الطاعة" الأم (٢٥٤/٢).

(٥) هذا على الأصح الجديد, وفيه وجه آخر أنه يحنث وهو القول القديم, وقيل: يحنث في الغائب, ولا يحنث إن كان المخاطب معه في المجلس. انظر المهذب (١٣٧/٢), روضة الطالبين (٦٣/١١).

(٦) في م (والزجر).

(٧) انظر: البحر الرائق (٣٦١/٤).

يجري من الزجر متصلاً بالحلف لا يحنث [به][1] [2] ولو رمز إليه بإشارة[3] مفهمة ففيه قولان: [4] **القديم** أنه يحنث لأن الرموز والإشارات[5] دلالات عند قوم كالعبارات، وقد استثنى الرب سبحانه الرمز عن الكلام في قصة زكريا، **والجديد:** أنه لا يحنث وهو الصحيح، فالكلام هو النطق باللسان في العرف واليمين تؤخذ من عرف الإطلاق لا من الأحكام[6]، وقد يتردد المفرع على الجديد في إشارات الأخرص ولا ينبغي أن يتردد فإن تنزيل إشارته منزلة العبارة [أمر][7] حكمي[8] لحاجة المعاملة فلا تؤخذ الأيمان[9] منه، وعلى هذا إذا أشار الأخرص في الصلاة ببيع أو عقد من العقود فينبغي أن يخرّج بطلان صلاته على القولين، ولو حلف ليهاجرنّ فلاناً لم يحنث بالكتابة[10]، والمهاجرة المحرمة لا ترتفع بالمكاتبة، وهل[11]

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) والصحيح الحنث بألفاظ الشتم والزجر والإبعاد ونحوها عقب اليمين سواء كانت متصلة أو منفصلة. انظر روضة الطالبين (٦٣/١١).

(٣) في م (بالإشارة).

(٤) انظر: المهذب (١٣٧/٢), التنبيه ص (١٩٧), العزيز (٣٢٨/١٢), روضة الطالبين (٦٣/١١), السراج الوهاج ص (٥٨٠).

(٥) في م (الرمز والإشارة).

(٦) في م (الكلام).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (حكم به).

(٩) في م (اليمين).

(١٠) في م (المكاتبة).

(١١) في م (وهذا).

تنقطع المهاجرة بالرمز؟ [هذا][١] فيه تردد فإنه وإن لم يكن كلاماً فهو ضد المهاجرة من وجه [وهو متجه][٢].

[**اللفظ الثاني:** إذا قال: والله لا أتكلم وأخذ يردد شعراً مع نفسه حنث ولو قرأ القرآن وسبح وهلّل، قال الأصحاب: لا يحنث[٣]، وقال أبو حنيفة[٤]: يحنث، وفيه احتمال أخذاً من التسبيح والتهليل][٥].

اللفظ الثالث: إذا قال: لأثنينّ على الله أحسن[٦] الثناء فالبر أن يقول لا أحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك، ولو قال: لأحمدن الله بمجامع الحمد [فقد][٧] قيل مجامع الحمد ما ذكره جبريل لآدم عليهما السلام إذ قال: علمني مجامع الحمد فقال: «[قل][٨] **الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده**»[٩][١].

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) على الصحيح, لأن الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين فيما بينهم. انظر: المهذب (١٣٧/٢), التنبيه ص(٩٧) , روضة الطالبين (٦٥/١١), السراج الوهاج ص(٥٨٠).

(٤) انظر: الجامع الصغير ص (٢٦٣), البحر الرائق (٣٦٣/٤), الدر المختار (٧٥٤/٣).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (بأحسن).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (مزيداً).

فرع: لو قال: والله لا أصلي حنث بالتحريم بالصلاة قبل الإتمام، وإن بطلت عليه الصلاة بعد ذلك، ومن أصحابنا من قال: لا يحنث ما لم يأت بصلاة صحيحة تامة وأقلها ركعة حتى لو صلى ركعات وأفسدها في آخر صلاة لم يحنث، وعلى هذا إذا تمم فيحنث عند نجاز الصلاة إذ ليس[٢] الفساد في أول الصلاة فعلى وجهين، وكذا الخلاف إذا قال: لا أصوم وأصبح صائماًَ ً، ولو قال: والله لا أحج وتحرّم بالحج على الفساد قال الإمام: يحكم بالحنث فإن الحج منعقد موصوف بالفساد فهو حج كما أن أبا حنيفة لما اعتقد البيع الفاسد منعقداً حكم بالحنث به.

النوع الثامن: في تقديم البر وتأخيره[٣]: وفيه ألفاظ:

الأول: إذا قال: لا آكلن هذا الطعام غداً فلا يخفى وجه البر، فلو هلك الطعام وقد بقي من الغد بقية وقد أخر الأكل مع الإمكان حتى هلك الطعام أو مات الحالف فظاهر المذهب القطع بتحنيثه، لأنه ترك مع التمكن[٤] من البر ودركه فيه[٥]، ومنهم من خرج ذلك على أن من أخر الصلاة إلى وسط الوقت فمات هل يعصي؟ وشبه بأن كل واحد مخصوص بوقت مقدر والصحيح أنه لا يعصي في الصلاة، ويحنث في مسألتنا، لأنه معتمد اليمين الاسم، ويسمى

---

(١) ذكر النووي في الروضة أن هذا الكلام ليس له دليل معتمد, وإنما ذكره بعض المتأخرين من الخراسانيين. ولكن ابن الصلاح عقب هذا الحديث بقوله: ضعيف الإسناد, منقطع غير متصل, فكأنه وقف على إسناده, وذكر إسناد ابن حجر في التلخيص (٧٩٤/٣), وقال:هذا معضل. فالحديث ضعيف.

(٢) في م (أو يتبين).

(٣) في م (وتأخره).

(٤) في م (التمكين).

(٥) في م (ودرك وقته).

هذا الرجل تاركاً للبر، والوقت في الصلاة أثبت فسحة ولا تنكر الرخصة في تأخيرها، ولو تلف الطعام قبل مجيء الغد فقد فات (٩٥/) البر لا باختياره ففيه قولان[١] ذكرناهما في الإكراه، فإن قلنا الحنث يعتمد فوات صورة البر وإن لم يكن عن اختيار[٢] فمتى يحنث؟ فيه وجهان:[٣] **أحدهما:** أنه يحنث في الحال إذ لا معنى للتوقف بعد حصول اليأس. **والثاني:** لا يحنث قبل مجيء الغد. وعلى هذا وجهان: [٤] **أحدهما:** أنه يحنث بمضي مدة تسع الفعل بعد أول اليوم. **والثاني:** أنه يحنث بغروب الشمس من الغد وهذه الاختلافات جارية في قوله لأصعدن السماء غداً في أنه يحنث في الحال أم[٥] يؤخر، ولو أنه أكل الطعام قبل الغد حنث قطعاً[٦] لأنه المفوت باختياره ويبقى الخلاف في وقت الحنث، وكذلك لو أكل بعض الطعام إذ البر في أكل كل الطعام غداً، وتظهر فائدة تعجيل الحنث وتأخيره في جواز أداء الصوم، واعتبار حال اليسار والإعسار إذا قلنا العبرة بحال الحنث.

اللفظ الثاني: إذا قال: لأقضين حقك غداً فمات صاحب الحق قبل الغد فالبر ممكن بالتسليم إلى ورثته، ولو قال: لأقضينك حقك[٧] فقد فات البر بموته

---

(١) أظهرهما: أنه لا يحنث. انظر: العزيز(٣٣٢/١٢), روضة الطالبين (٦٧/١١).

(٢) في م (اختياره).

(٣) قطع ابن كج أنه يحنث بعد مجيء الغد. انظر: العزيز(٣٣٢/١٢), روضة الطالبين (٦٧/١١).

(٤) أصحهما: أنه يحنث بمضي مدة تسع الفعل بعد أول اليوم. انظر العزيز(٣٣٢/١٢), روضة الطالبين (٦٨/١١).

(٥) في م (أو).

(٦) في م (ل/١١١).

(٧) في م زيادة (غداً).

فيخرج على ما قدمناه، ولو مات الحالف في هذه الصورة قال الأصحاب: هو كفوات الطعام، وفيه مزيد نظر فإن تحنيث الميت أبعد، قال الإمام: إن قلنا يحصل الحنث غداً فلا حنث في حق الميت، وإن قلنا بتعجيل الحنث فيمكن إلحاق ذلك بهلاك الطعام، وفيما ذكره نظر عندي فإنا وإن قلنا بتأخير الحنث لا يبعد الحكم بعد الموت وقد سبق السبب في الحياة، واليمين السابقة هي[١] السبب للكفارة إذا صار حلف تقديم[٢] البر، وقد صار حلفاً[٣]، وإن قلنا بتعجيل الحنث فيبقى أيضاً الإشكال فإنه يحصل عند اليأس واليأس بالموت مترتباً عليه أو مقروناً به فيكون توجيه الكفارة، وتحقيق[٤] صفة الحنث على ميت، ولو قال: لأقضين حقه[٥] غداً إلا أن يشاء[٦] معناه أن يشاء تأخيره، فإن شاء التأخير لم يحنث وإلا حنث بالتأخير، وإن لم يشأ أو مات وأيسنا عن مشيئته حصل الحنث بالتأخير على التفصيل المقدم. ونقل المزني عن الشافعي أنه قال: إذا قال: لأقضينك حقك إلا أن يشاء زيد فمات زيد لا يحنث، قال المزني: عطف هذه المسألة على ما قبلها غير صحيح فإن المنعدم[٧] بموت زيد المشيئة المستثناة فاندفع الاستثناء فتبقى اليمين ويحصل الحنث فينبغي أن يحنث في هذه الصورة، ولا يحنث فيما قبلها،

---

(١) في م (ففي).

(٢) في م (خلفاً لعدم).

(٣) في م (خلفاً).

(٤) في م زيادة (الكفارة).

(٥) في م (حقك).

(٦) في م (تشاء).

(٧) في م (المتعذر).

والذي ذكره المزني صحيح، والعطف الذي ولّفه[١] لم يُر للشافعي فالخلل في النقل ووضع المسائل، وقد قال الشافعي[٢]: إذا مات زيد وصاحب الحق قبل مجيء الغد لا يحنث[٣] فحذف المزني [ذكر][٤] صاحب الحق.

اللفظ الثالث: إذا قال: لأقضينّ حقك عند رأس الهلال قال الأصحاب: شرط البر أن يترصد الاستهلال فيقضي معه، فلو[٥] قضى قبله فقد فوّت البر ولو أخر فقد حنث فليكن معه لا قبله ولا بعده، فإن كلّمه عند الغم[٦] وهذا تجاوزه الأصحاب وهو مستحيل في القوة البشرية لا يمكن الوفاء به، فإما أن يقال: أراد الحالف التزام محال فيحنث، ولا وجه لذلك، وإما أن يحمل على ممكن في الاعتياد، فأما[٧] إذا أخرجنا رؤوس الطير عن مطلق اسم الرأس بالعادة فهذا أولى فالطريق أن يحضر المال قبيل[٨] الاستهلال، ويراقبه ويأتي بالقدر الممكن في المبادرة وحصل[٩] البر به، والشرع بمثل هذا المعنى جعل جميع الليل وقتاً لنية الصوم فإن الاقتران غير مقدور عليه، وذهب ذاهبون إلى أنّا نوسع عليه الليل ويومها، وهذا خروج عن الاعتدال، وقد أتى بلفظ يدل على الغم وهو ممكن على وجه يسمى في العرف اقتراناً

---

(١) في م (زيّفه).

(٢) في م زيادة (رحمه الله).

(٣) في م (لم يحنث).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (وإن).

(٦) في م (الضم).

(٧) في م (قلنا).

(٨) في م (قبل).

(٩) في م (يحصل).

وإن لم يعنِ رؤية الهلال، وقد يغم الهلال فيستكمل ثلاثين يوماً فالمعني بالهلال إذاً جزء من أول الشهر، وهو أول جزء من الليلة الأولى، وقد نقل المزني لو قال: عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال وجمع بين هاتين المسألتين مع أن كلمة إلى للمد والبسط إلى أول الشهر، وعند للضم[١] والجمع، وقد ذكر المزني هذا الاعتراض، فقال المحققون: الحق ما ذكره المزني إن كانت المسالتان مطلقتان، وإن زعم أنه أراد بقوله: إلى، معنى الضم ففي قبوله وجهان:[٢] **أحدهما:** أنه [لا] [٣] يقبل (/ ٩٦) لأن إلى صريح في المد (والتحديد)[٤] والتأقيت. **والثاني:** أنه مقبول إذ تطلق [إلى][٥] بمعنى مع، قال تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم**﴾[٦] أي مع أموالكم، وهذا مما ينبغي أن يقطع به لأنّا نكتفي في الأيمان بما يكتفي به في التدين في الطلاق، وهذا القدر من الاحتمال كافٍ، وحكى القاضي أنه عند الإطلاق يحمل على الجمع[٧] وأنه لا فرق بين المسألتين، وكل ذلك خبط، والوجه الفرق عند الإطلاق والقبول عند[٨] النية.

---

(١) في م (الضم).

(٢) انظر العزيز(٣٣٥/١٢),

(٣) ساقط من (م).

(٤) في الأصل (والتحريم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) ساقط من (م).

(٦) سورة النساء الآية رقم (٥).

(٧) في م (الجميع).

(٨) في م (ل/١١٢).

اللفظ الرابع: إذا قال: لأقضين حقك إلى حين، قال الشافعي[١] رحمه الله: هذا ليس بمعلوم، والأمر على ما قال، والمراد [٢]أنه لا يعلم قدر قسطه[٣] على الأبد وهو مدة[٤] العمر، وكذلك قوله: إلى دهر وإلى حقب وإلى عصر وإلى وقت وكل [ذلك][٥] ينبسط إلى[٦] أقصى الأمد إذ لا منتهى له. فإن قيل: لو قال: إذا مضى حين فأنت طالق فإذا مضى أقل زمان وقع الطلاق فأي فرق بينه وبين قوله إذا مضى حين فأقضينّ[٧] حقك؟! وقد قال الأصحاب في هذه الصيغة أيضاً: أنه[٨] ينبسط على العمر. قلنا: ما ذكره الأصحاب، والإشكال في جانب الطلاق لا في جانب اليمين فإن العرف قاض بأن القضاء إذا أجل بحين في معرض الوعد اقتضى ذلك فسحة تزيد على لحظة وهذا مقطوع به في الفهم فإذا تجاوزنا اللحظة فلا مرد بعده فنقول مهما قضى قبل الموت فقد برّ لأنه قضى بعد حين، وإنما الإشكال في قوله إذا مضى حين فأنت طالق ووجه الفرق أن الطلاق إيقاع، واليمين وعد، والإيقاع يستدعي حصول الاسم فكل ما يسمى حيناً إذا تحقق المضي فيه والطلاق يتعلق[٩] به فيسبق إليه، إلا أن وراء هذا إشكال آخر إذ نص[١]

---

(١) في الأم (٧/٧٧).

(٢) في م (والمراد به).

(٣) في م (قدره فينبسط).

(٤) في م (مدى).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (على).

(٧) في م (فأقضي).

(٨) في م (لأنه).

(٩) في م (متعلق).

نص[١] الأصحاب على أنه إذا قال: إذا مضى عصر أو دهر فأنت طالق طلقت بمضي لحظة، وسئل أبو حنيفة[٢] [عن][٣] هذه المسألة فقال: لا أدري. ونحن لا نتوقف[٤]، وعلى الجملة تنزيل العصر والدهر على لحظة لا وجه له، ولكن النقل ما ذكرنا[٥][٦].

النوع التاسع: فيما يطلق في الخصومات وفيه ألفاظ:

الأول: إذا قال: لا أرى منكراً إلا رفعته إلى زيد القاضي فإذا رأى منكراً وتمكن فليرفعه إليه، فإن أخره مع التمكن بزمان[٧] ثم رفع[٨] فقد حصل البر إذ ليس في لفظه ما يوجب البدار عقيب الرؤية، وفي هذا يفارق الطلاق. فإن الترتيب فيه يوجب التعقيب وقد نبهنا على وجه الفرق، فلو (لم)[٩] يرفع مع التمكن حتى مات أو مات القاضي حنث إذ ذاك، ولو لم يتمكن حتى مات واحد منهما فقد فاته البر ولكن كان مكرهاً فيخرّج على الخلاف الذي قدمناه. ولو رأى المنكر[١٠] وابتدر الرفع [فمات القاضي][١] قبل أن انتهى

---

(١) في م (ونص).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٢٦٧/٣), المبسوط (١١٤/٦).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (نتوقف).

(٥) في م (ذكرنا).

(٦) انظر: الوسيط(٢٥٠/٧), العزيز (٣٣٥/١٢), روضة الطالبين (٧١/١١), مغني المحتاج (٣٣٢/٣), حاشية البجيرمي (٣٩/٤).

(٧) في م (يوماً).

(٨) في م (رفعه).

(٩) في الأصل (لو) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) في م (منكراً).

إلى مجلسه فطريقان، منهم من قطع بأنه لا يحنث، ومنهم من خرّج على[2] فوات البر بالضرورة، ولو عُزل القاضي ورأى منكراً فهل يتعلق البر برفعه إليه بعد العزل؟ فيه خلاف نبّهنا على نظيره في قوله لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت، وأطلق الأصحاب قولين ههنا من تردد كلام الشافعي رحمه الله إذ قال: إن لم تكن نية خشيت أن يحنث. يعني إذا لم يرفع بعد العزل، ولا خلاف في أن نيته في التعميم أو التخصيص متبعة. ولو قال: لا أرى منكراً إلا رفعته إلى قاضي[3] [لم يتعين أحد][4] ولم تنحل اليمين بموت قاضي، ولو قال: رفعته إلى القاضي فهذا هل يختص[5] بالقاضي المتصدي للأمر حالة اليمين؟ فيه وجهان[6] عند الإطلاق لأن الألف واللام تطلق للتعريف، وتطلق للجنس كما يقول القاضي لا بد [للمدعي من البينة][7] ولا يقدم[8] خصماً على خصم، ويريد به الجنس، ولو عين القاضي فرأى منكراً في حالة قضائه وقلنا الرفع بعد العزل ينفع[9] [فلا نحنثه][10] بالعزل فإنا نتوقع

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م زيادة (قولي).

(٣) في م (القاضي).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (يخصص).

(٦) الصحيح اختصاصه بقاضي البلد حملا على المعهود. انظر روضة الطالبين (٧٣/١١).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (ولا يقصد).

(٩) في م (لا يحنث).

(١٠) غير موجود في (م).

أن يولّى ثانٍ فيبر في اليمين، ولو رأى ذلك [المنكر][١] بين يدي القاضي فإذا اطّلع عليه هل يرفعه إليه؟ نظر فإن كان مع القاضي واشتركا في الاطلاع فلا معنى [للرفع][٢]، ولو رآه القاضي وحده ثم اطّلع هو عليه ففيه وجهان:[٣] **أحدهما:** أنه يبر بالرفع تحقيقاً للاسم. **والثاني:** أنه لا يبر لأن الرفع عبارة عن الإعلام وقد فات فعلى هذا يخرّج الحنث على ما لو انصبّ ماء الإداوة وقد حلف على شربها أو أبرأ عن الدين وقد حلف على قضائه إذا قلنا لا يفتقر الإبراء إلى القبول وإن قلنا يفتقر [فقبل][٤] فهو المفوت فيحنث قولاً واحداً.

اللفظ الثاني: إذا حلف لا يفارق غريمه (/ ٩٧) حتى يستوفي منه حقه فلا يخفى فعل[٥] الحالف في حال إكراه ونسيان واختيار، فأما الغريم إذا فارق فلأصحابنا طريقان ذهب الأكثرون[٦] المعتبرون إلى أنه لا يحنث بمفارقته[٧] غريمه إذا كانا جالسين فلا يلزمه مساوقته وإن قدر عليه لأنه لم يعقد اليمين إلا على فعل نفسه وهو لم يفارق وإنما فارقه غريمه، والشافعي[٨][١] صور في المسألة فرار الغريم وليس ذلك شرطاً[٢] ولكن

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) أصحهما: أنه يبر بالرفع إليه. انظر: العزيز (١٢/٣٣٧), روضة الطالبين (١١/٧٢).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (فصل).

(٦) في م (ل/١١٣).

(٧) في م (مفارقة).

(٨) في م زيادة (رحمه الله).

جريٌ على العادة في التصوير، ومنهم من قال: إن قدر على المساوقة حنث، وإن فرّ الغريم فعلى قولي الإكراه، وقالوا ترك المساوقة مفارقة ولذلك جعل مبطلاً للخيار في مجلس البيع، وهذه الطريقة ركيكة، هذا إذا كانا جالسين، فإن كانا يتماشيان مصطحبين فجرى الحلف ومر الغريم ماشياً، ووقف الحالف فلاشك أنه يحنث على الطريقة الأخيرة، وعلى الطريقة الأولى الصحيحة قال القاضي: يحنث أيضاً لأن الاقتران منسوب إلى من أحدث فعلاً جديداً في المسألتين، ثم إلى المفارق وههنا إلى الواقف، قال الإمام: هذا تخييل ولا فرق بين الوقوف عن المشي وبين السكون عن المكان فلا يضاف إلى الواقف الفراق، ولا خلاف في أنه لو أبرأه حنث فإنه(٣) لم يستوفِ، ولو أخذ منه عوضاً(٤) نقل المزني أنه إن كان لا يساوي مقدار حقه حقه حنث وإلا فلا يحنث، ثم اعترض وقال: وإن كان يساوي فهو عوض حقِّه لا حقَّه، واتفق المحققون على أن المذهب ما ذكره المزني لا ما نقله، وقالوا: ما نقله أجراه الشافعي حكاية لمذهب الغير، ولو حكم القاضي بفلسه والزم الحالف مفارقته فيخرّج على قولي(٥) الإكراه، ولو فارقه أو علم فلسه دون حكم القاضي يحنث لأنه مختار، وكذلك عند حكم القاضي إذا لم يلزمه مفارقته. (٦)

---

(١) انظر الأم (٧٥/٧).

(٢) في م (شرط).

(٣) في م (فإن).

(٤) في م زيادة (فإنه).

(٥) في م (قول).

(٦) انظر العزيز (٣٣٨/١٢), روضة الطالبين (٧٤/١١).

اللفظ الثالث: إذا قال: والله لا نفترق فإن فارق الحالف حنث، وإن سكن الحالف وفارق الغريم فوجهان الظاهر أنه يحنث لأنه عقد على صفة تتعلق بالجانبين بخلاف الصورة السابقة، وهذا ما يطابق صورة التفرق[١] في خيار المجلس، وفيه وجه آخر أنه لا يحنث كالصورة [السابقة وأن يمينه تنزل][٢] على فعله لا على فعل غيره.

اللفظ الرابع: إذا قال: لعبده والله لأضربنّك مائة خشبة فيحصل البر بضربه بشمراخ عليه مائة [٣]من القضبان وهذا متفق عليه، ومطلق اللفظ لا يرشد إليه ولكنه تخييل بعيد، قال[٤] تعالى: ﴿**وخذ بيدك ضغثاً**[٥] **فاضرب به ولا تحنث**﴾[٦] في قصة أيوب ولكن فهم[٧] العلماء أنه ما سيق سياق النسخ والتغيير بل ورد ورود التقرير واعتضد ذلك بقوله عليه السلام في المخدّج

---

(١) في م (التفريق).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م زيادة (خشبة).

(٤) في م (قال الله).

(٥) الضغث: هو عثكال النخل بشماريخه, وقيل: هو قبضة من حشيش مخلتط رطبها بيابسها, وقيل: الحزمة الكبيرة من القضبان, وأصل المادة تدل على جمع المختلطات. انظر فتح القدير (٦٣٠/٤), لسان العرب (١٦٣/٣), تاج العروس ص (١٢٧٤).

(٦) سورة ص الآية رقم (٤٤).

(٧) في م (فهمه).

الذي خبث بامرأة: «**خذوا عثكالاً**[١] **عليه مائة شمراخ فاضربوه**»[٢] ولولا الآية لما بنينا على قصة المخدّج هذا الحكم في اليمين، ثم لا بد من الضرب على وجه يزيد على الإمساس ويؤثر بعض التأثير وإن كان على قميص وحائلٍ فينبغي ألا يكون مانعاً للأمر[٣]، وينبغي أن يكبس[٤] بعض القضبان على بعض بحيث تتثاقل فلو بقيت متجافية ولم ينكبس لا نكتفي به، ومن أصحابنا من قال: لا بد وأن ينبسط الجميع على بدنه فلا أقل[٥] من ملاقاة الآلة المضروبة، والتثقيل والانكباس لا يكفي والآية مشعرة فإن ذلك لا يشترط فإنه لا يقع بالضربة الواحدة، فلو شككنا في حصول التثقيل

---

(١) العثكال: العرجون الذي فيه أغضان الشماريخ التي عليها البسر, فالعثكال: العذق. والشمراخ: هي التي على البسر. انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٢٥), غريب الحديث لابن الجوزي ص (٥٦١), لسان العرب (١٠/١١).

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٨٥٩/٢ح٢٥٧٤) كتاب الحدود, باب الكبير والمريض يجب عليه الحد, وأحمد في مسنده (٢٢٢/٥), والبيهقي في السنن الكبرى (٢٢٠/٨) وغيرهم من حديث أبي أمامة عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا إنسان مخدج ضعيف لم يرع أهل الدار إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها, وكان مسلما فرفع شأنه سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «اضربوه حده», قالوا يا رسول الله إنه أضعف من ذلك, إن ضربناه مائة قتلناه, قال: وذكر الحديث.

والحديث صحيح, صححه ابن حجر في التلخيص الحبير (٥٩/٤), والألباني في السلسلة الصحيحة (١٨٧/٧ح٢٩٨٦).

(٣) في م (للأثر).

(٤) في م (ينكبس).

(٥) في م (ملاقاً).

والانكباس، أو في حصول المباشر[1] [ولا مساس به][2] إن شرطناها فقد نص الشافعي[3] على أن البر حاصل، ونص في مسائل الاستثناء على أنه لو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد فمات زيد ولم يدرِ أشاء أم لا وكان دخل الحالف حنث[4] فاختلفوا على طريقين منهم من قال قولان بالنقل والتخريج والجامع الإشكال، ومنهم من فرق وقال الغالب الانكباس فإن القضبان لينة سهلة المهصر والمعطف فيستند إلى الظن في نفي الحنث، والأصل عدم المشيئة، ولا ظن يوجب تقريره[5]، ولو كان [الضرب][6] بحيث لا يثير ظن الانكباس بل يثير احتمالاً مجرداً فلا ينبغي أن يحكم بنفي الحنث ويستند أيضاً إلى الآية فإن ظاهرها مشعر بنوع رخصة وتخفيف وطلب الظن قريب أما (/ ٩٨) الاكتفاء بمجرد الاحتمالات بعيد، هذا في الخشبة. أما إذا قال: لأضربنّه مائة سوط فقال[7] الجماهير: لا يكفيه الشماريخ[8] فإنها أخشاب وليست بسياط فعلى هذا يكفيه أن يجمع مائة سوط ويضرب به ضرباً واحداً كما وصفناه في الشمراخ[9]، وفيه وجه آخر أنه لا فرق بين لفظ السياط والخشبات في الاكتفاء بالشمراخ، ولو قال: لأضربنّ

---

(١) في م (المماسة).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م زيادة (رحمه الله).

(٤) في م (حنث).

(٥) في م (تقديره).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (ل/١١٤).

(٨) وهو الصحيح. انظر روضة الطالبين (٧٨/١١).

(٩) في م (الشماريخ).

مائة ضربة فلا بد من ضربات متواليه لأنه اعتبر بعدد[١] الضربات، وذكر العراقيون وجهاً أنه لو أوقع الضربات بالسياط معاً[٢] كفى، وعلى الأحوال ينبغي أن يزيد أثر الضرب على الامساس، ولا يشترط الإبلاغ في (الألم)[٣] إلا أن يقول لأضربن ضرباً شديداً فلا بد من ألم راجع يسمى شديداً، و لا حد له نحصره به. هذا تمام ما ذكره الشافعي من مسائل الأيمان[٤] [وتصويراتها لا تحصر، ولعل ما ذكرناه منبه على ما لم نذكره][٥]، **والاختتام بفرعين:**

أحدها: سئل القفال على الكرسي عن رجل قال: إن أكلت البيض فزوجتي طالق فاستقبله إنسان وفي كمه شيء فسأله ومنعه فقال: إن لم آكل مما في كمك فزوجتي طالق فإذا هو بيض فما طريق الخلاص؟ فلم يتجه[٦] له الجواب فلما نزل قال له[٧] المسعودي طريقه[٨] أن يتخذ منه قبيطاً ويأكله فلا يكون آكلاً للبيض ويكون قد أكل مما في كمه فإنه أبهم ولم يقل من البيض الذي في كمك، والجواب سديد.

---

(١) في م (تعداد).

(٢) في م (طبعاً).

(٣) في الأصل (الآلة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (الإمام).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (يَلُح).

(٧) في م زيادة (تلميذه).

(٨) في م (الطريق).

الثاني: من[١] حلف لا يشم الريحان فلفظه المطلق محمول على الضيمران الفارسي، وهو المسمى شاه اسبرغم، والورد يحمل على المعروف لا على الأزهار، ولو قال: لا أشم البنفسج لا يحنث بدهن البنفسج وإن أدرك ريحه، كما لو قال: لا أشم المسك فأدرك ريحه من ثوب لا يحنث، وذكر صاحب التلخيص[٢] وجهاً أنه يحنث بدهن البنفسج، وهو بعيد، ثم يختص به من بين الأدهان إذ قد يسمى دهن البنفسج بنفسجاً. [٣]

---

(١) في م (أن من).

(٢) ص (٦٣٥)

(٣) انظر: التنبيه ص (١٩٧), التلخيص ص (٦٣٥), مغني المحتاج (٣٤٢/٤).

كِتَابُ النُّذُورِ

كتاب النذور

والأصل فيه قوله تعالى[١]: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[٢]، وقوله: ﴿أَوْفُوا[٣] بِالعُقُوْدِ﴾[٤]، وقوله عليه السلام لعمر [رضي الله عنه][٥]: «أوف بنذرك»[٦].

والنظر في أحكامه، وأركانه[٧]:

أما الأركان: فهي[٨] الملتزِم والملتزَم، وصيغة الالتزام:

أما الملتزِم: فكلٌّ مكلَّف هو من أهل العبادة، وفي نذر الكافر نظر من حيث أنه قال لعمر [رضي الله عنه][٩]: «**أوف بنذرك**»[١٠] وكان قد

---

(١) في م (عز وجل).

(٢) سورة الدهر الآية رقم : (٧)

(٣) في م (وأوفوا).

(٤) سورة المائدة رقم الآية : (١).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه(٧١٨/٢ح ١٩٣٨) كتاب الاعتكاف , باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم, ومسلم في صحيحه (١٢٧٧/٣ح١٦٥٦) كتاب الأيمان, باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم.

(٧) في م (أركان النذر وأحكامه).

(٨) في م (فهو).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) الحديث متفق عليه كما تقدم آنفا, ولفظه عند البخاري برقم(١٩٣٧) : إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام, فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أوف نذرك واعتكف ليلة».

نذر اعتكاف ليلة في الجاهلية, مع أنه لم تكن له أهلية العبادة. [١]

وأما صيغة الالتزام: فهي على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقول إن شفى الله مريضي فلله عليَّ صوم، أو صلاة، أو صدقة، وكذلك إذا علَّقه بكلِّ نعمة توجب شكراً، وهو المسمَّى نذر التبرر، فيلزمه ما التزم. [٢]

(والثاني)[٣]**:** أن يعلِّق على ما ينبغي الامتناع منه، وهو نذر الغضب واللجاج، وفي موجبه ثلاثة أقوال كما سبق في أول الأيمان. [٤]

(والثالث)[٥]**:** أن يلتزم ابتداءاً من غير تعليق, فيقول: لله عليّ أن أصوم، أو نذرت لله أن أصوم, ففيه قولان مشهوران[٦]، وتوجيه قولنا: أنه [لا يجب

---

(١) فدلَّ هذا الحديث على صحة النذر من الكافر إذا أسلم وأتى به في حالة الإسلام, وحمله في الوسيط (٢٥٩/٧) على الاستحباب, حتى لا يكون إسلامه سببا في ترك خير كان قد عزم عليه في الكفر.

(٢) انظر الاقناع للماوردي (١٩٢/١)

(٣) في الأصل (الثانية) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) انظر صفحة(؟؟؟), أحدها: يلزمه الوفاء به, والثاني: يلزمه كفارة يمين, والثالث التخيير, وهو الأظهر عند العراقيين, واستظهر النووي القول الثاني. انظر روضة الطالبين(٢٩٤/٣, ٢٩٥).

(٥) في الأصل (الثالثة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) اكتفى هنا بذكر القول الذي اختاره, والقول الثاني: أنّه يجب تنفيذ النذر. كما ذكره النووي في الوسيط(٢٦٠/٧). قال الرافعي: " وأصحهما وهو المنصوص... أنه يصح, ويلزم الوفاء به أيضا, لمطلق قوله صلى الله عليه وسلم:«**من نذر أن يطيع الله فليطعه**». العزيز(٣٥٧/١٢).

أنـه][1] تبـرع لا استناد لـه إلـى وجـوب,لا كالضـمان فإنـه يستند إلـى ديـنٍ واجب، ولا كنذر التبرر فإنه التزم عوضا عن نعمة فلم يبعد وجوبه.

وقد ذكرنا صوراً تتردد بين (التعليق) والتبرر، وبيّنا أن المتبع فيها النية.[2]

ثم النذر واليمين إنما يوجب موجبه إذا لم يستعقب استثناءاً فلو عقبه بالتعليق بمشيئة الله كقوله عليّ صوم إن شاء الله فلا يلزم. [3]

قال صاحب التلخيص[4]: والاستثناء جائز[5] في كل ما عقب به الكلام من يمين، وطلاق، وعتاق، ونذر، ووقف، وإيجاب أضحية، وإقرار، وعقد بيع، ونكاح، ورجعة، فلو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إن شاء الله، [أو قال راجعتُك إن شاء الله، أو زوجتُك إن شاء الله][6] لم يكن ذلك واجباً، وكذلك لو قال استوفيتُ ما على مُكاتَبي إن شاء الله [قاله][7] في اليمين، والطلاق، والعتاق، واستيفاء المُكاتَب نصاً، وقلته في الباقي تخريجا. هكذا ذكره صاحب التخليص[8].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظرروضة الطالبين(٢٩٤/٣, ٢٩٥) والإقناع للشربيني(٦٠٩/٢) والحاوي الكبير(٤٦٤/١٥).

(٣) الإقناع للشربيني(٦٠٩/٢), والوسيط (٢٦٠/٧).

(٤) ص (٦٣٢).

(٥) في م (جارٍ).

(٦) ساقط من (م).

(٧) ساقط من (م).

(٨) ص (٥٤١).

ولو قال: لله عليّ صوم يومٍ إن شاء زيدٌ فشاء زيد قال القاضي: لا يلزمه لأنه لم يجزم التزام النذر به[1].

قال الإمام(٩٩/): هذا عندي خطأ، بل هو كما لو قال لله عليّ صوم يومٍ إن قدم زيد فالتعليق بمشيئته كالتعليق بقدومه. [2]

وأما الملتَزَم بالنذر: فقيل: إنه كلّ عبادةٍ لها أصل في[3] الوجوب شرعاً، هكذا قاله الشيخ أبو محمد، ثم قطع بأن تجديد الوضوء لا يلزم بالنذر؛ إذ لا أصل لوجوب الوضوء دون الحدث، وتكلّف تخريج الاعتكاف بأنه مكثٌ [في][4] مكان, وله أصل واجب وهو الوقوف.

وهذا فاسد، والأولى أن يقال: كل عبادة مقصودة حتى تشمل الاعتكاف. [5]

وشفاء الغليل يحصل بتفصيل, فالأفعال على ثلاثة مراتب: [1]

---

(١) في م (لله).

قال في الوسيط(٢٦٠/٧): إذا قال لله علي كذا إن شاء الله لم يلزمه شيء, والاستثناء عقيب العقود والأيمان والنذور كلها تدفعها, وأما إذا قال لله علي كذا إن شاء زيد, لم يلزمه شيء وإن شاء زيد؛ لأنه لم يلتزمه لله تعالى. وانظر حواشي الشرواني(٧٤/١٠).

(٢) ولكن الأول هو الراجح, قال الرافعي: " ويؤيد الأول ما نصّ عليه الشافعي- رضي الله عنه- في نذر اللجاج, أنه إذا قال: إن فعلت كذا, فلله علي نذر حج إن شاء فلان فشاء فلان لم يكن عليه شيء". العزيز(٣٥٧/١٢).

(٣) في م (ل/١١٥).

(٤) ساقط من (م).

(٥) انظر: الوسيط٢٦١/٧

المرتبة[٢] **الأولى:** ما شرع عبادة مقصودة فهي ملتَزمة بالنذر كالصَّلاة، والصوم، والصدقة، والحج.

ويلتحق بهذا فنّان **أحدهما:** كل (صفة)[٣] مستحبة في العبادة، إذ نصَّ الشافعي[٤] على أنه لو نذر الحج ماشيا لزِمه إذا قلنا: المشي أفضل, فعلى هذا تطويل القراءة والركوع والسجود والجماعة في الصلاة إلى سائر الصفات ملتزم إذا كانت العبادة ملتزمة بالنذر, فإن التزم المشي في حجّة الإسلام، أو طول القراءة في رواتب الفرائض ففي اللزوم وجهان، **أظهرهما**[٥]**:** أنه يجب، كما إذا التزم أصل العبادة. **والثاني:** لا يجب، لأن الصفات لا تستقل بنفسها، ولا يمكن إفرادها بالإيجاب[٦][٧].

الفن الثاني: فروض الكفايات، قال صاحب التلخيص[٨]: لو نذر الجهاد في جهة يلزمه في تلك الجهة، ولم يخالف في هذا، وفي معنى الجهاد (كل)[٩]

=

(١) وأضاف الرافعي والنووي مرتبة أخرى, وهي الواجبات. قال الرافعي: "الواجبات, لا يصح نذرها؛ لأنها واجبة بإيجاب الشرع ابتداءً, فلا معنى لالتزامها. العزيز(٣٥٩/١٢). روضة الطالبين(٣٠٠/٣).

(٢) في م (الرتبة).

(٣) في الأصل (صلاة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م زيادة (رحمه الله).

(٥) في م زيادة (أحدهما).

(٦) في م زيادة (نذراً).

(٧) قال النووي: " والأصح إيجابها لأنها قربة". روضة الطالبين(٣٠١/٣).

(٨) ص (٦٤٤).

(٩) في الأصل (على) ولعل الصواب ما أثبته.

فرض من فروض الكفايات يفتقر فيه إلى مؤونة، وبذل مال: كتجهيز الموتى، أما ما لا يفتقر إلى بذل مال: كالصلاة على الموتى، والأمر بالمعروف فهذا فيه تردد، و الأوجه أنها تلزم أيضا. (١)

الرتبة الثانية: القربات التي لم تشرع عبادة مقصودة، ولكن إذا أخلص المرء فيها وتقرب إلى الله(٢) [بها](٣) ارتجى عليها ثواباً كعيادة المريض، وزيارة القبور، وإفشاء السلام.

والذي(٤) ذهب إليه المتقدمون من عند آخرهم أنها لا تلزم بالنذر، فإنها لم تشرع عبادة، ولو لزم لوجب أن يتقرب بها إلى الله وينوي، وتصير إذ ذاك عبادة لازمة في الذمة مقصودة، وتجب النية فيها، وهو بعيد.

وذهب المتأخرون إلى أنها بجملتها تلزم بالنذر، ولا فرق بين القُرُبات والعبادات المقصودة. والجهاد، وتجهيز الموتى لم تشرع عبادة مقصودة، ولم يذهب أحد إلى أنه(٥) لا يلزم، ولو امتنع لاطَّرد الاعتماد على العبادة المقصودة، ولكن لا قائل به, فينبغي أن يقع الضبط بالقربة التي يرتجى الثواب عليها، لا بالعبادة المقصودة. (٦)

---

(١) انظر العزيز(٣٥٩/١٢).

(٢) في م زيادة (سبحانه).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (والرد).

(٥) في م (أنه).

(٦) قال الرافعي:"وأظهرهما أنه يلزم لأنه عبادة يثاب عليها, كسائر العبادات. العزيز(٣٦١/١٢). وهو الذي اختاره النووي. انظر روضة الطالبين(٢٠٣/٣).

واستثنى القاضي عن هذه الرتبة ما يوجب تغيير رخصة كقوله: لله عليَّ أن لا أفطر في السفر، ولا أقصر, فإنه وإن كان يثاب على الصوم والإتمام ويراه أفضل على[1] رأي, فلا يجوز أن يغيِّر وصفه ويجعله واجباً, فيكاد يكون ذلك مراغمة للشرع، وتغييراً له، فإن ركن الإسلام - وهو الصوم في رمضان – يترك لهذا العذر، فكيف يكون لزوم [النذر][2] وأثره (زائداً)[3] على أصل الشرع.

ويقرب من هذا اختلاف في أنه لو التزم بالنذر إقامة رواتب النوافل من الوتر، وركعتي الفجر, فمنهم من قال: يلزم[4] ذلك جرياً على القياس، ومنهم من منع؛ لأنه تغييرٌ للشرع وإزالةٌ للوصف الثابت للعبادة شرعاً.

قال الإمام: والذي أراه أن تجديد الوضوء يلتزم[5] بالنذر، لأنه قربة مقصودة[6].

الرتبة الثالثة: المباحات، وذلك لا تلتزم[7] بالنذر قطعاً, كقوله: لله عليّ أن أدخل الدار، ويلتحق به ما يُتصور أن يقصد به ما يثاب على القصد فيه كالأكل على قصد التَّقَوِّي على العبادة، والنوم على قصد طرد النعاس عند

---

(١) في م (في).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في الأصل (زائد) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (يلزمه).

(٥) في م (يلزم).

(٦)قال النووي: "ويلزم تجديد الوضوء بالنذر على الأصح". روضة الطالبين(٣٠٢/٣).

(٧) في م (لا تلزم).

القيام في جنح [الليل][١] للتهجد، فهذا بالاتفاق لا يلتزم[٢]، إذ الأكل والنوم غير مقصودين[٣] للشرع بحال، وإنما يبقى [محض][٤] القصد لا كالعيادة، وإفشاء السلام، فإنه مأمورٌ به، مدعوٌ إليه في نفسه. [٥]

فإن قيل: فإذا قال: لله عليّ أن أدخل الدار أو آكل لم يلزمه ذلك (/١٠٠) [فهل] يلزمه شيء؟ قلنا: قال القاضي: يلزمه كفارة يمين بمجرد اللفظ لا بالحنث. وهذا يضاهي[٦] قول أبي حنيفة[٧] من نذر ذبح ولده يلزمه ذبح شاة، ذبح ولده أو لم يذبح.

هذا إن نذر مباحاً، ولو نذر محظوراً كقول المرأة: نذرتُ صوم[٨] أيام الحيض، أو نذرتُ شرب الخمر، أو لله عليَّ أن أزني، قال القاضي: في لزوم الكفارة وجهان، قال الإمام: وهذا لا مستند له من المعنى، بل القياس أن يجعل ذلك كناية عن اليمين، فإن نوى به اليمين تلزمه الكفارة، ولكن بالحنث، فأما بمجرد اللفظ فلا. واعتمد القاضيما روي أنه عليه السلام قال:

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (يلزم).

(٣) في م (مقصود من).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) انظر العزيز(١٢/٣٦٢).

(٦) في م (أيضا هو).

(٧) انظر حاشية ابن عابدين (٣/٧٣٩).

(٨) في م (ل/١١٦).

«من نذر وسمَّى فعليه ما سمّى، ومن نذر ولم يسمِ فعليه كفارة يمين»(١)، ولا حجة في الحديث ففيه احتمال، وهو مرددٌ بين (التعليق)(٢)، والنذر فلا يترك القياس بمثله.

فرعٌ: إذا نذر الجهاد في جهة فهل تتعين تلك الجهة؟ قطع صاحب التلخيص(٣) بتعيينه، وقال الشيخ أبو زيدٍ: لا تتعين، بل له أن يجاهد [في جهة أخرى أيسر وأقرب مما عيَّنها، وسئل الشيخ (أبو) علي إلى أنه يجب أن يجاهد](٤) فيها، أو في جهة توازيها في المسافة، وحاجة المؤونة، كما ذكرنا في مواقيت الحج، وإنها لا تراد لعينها، والمطلوب مثل مسافتها. (٥)

القسم الثاني من الكتاب: في أحكام النذر وموجبات الصيغ:

والملتزم بالنذر من القربات أنواع:

النوع الأول: [في](٦) الصوم، وفي التزامه ألفاظ:

الأول: أن يقول: لله عليّ صوم، واقتصر على هذا القدر فلا بدّ من صوم يوم، وهل يلزمه تبييت النية أم تجوز النية نهاراً؟ فيه قولان يبتنيان على أن مطلق النذر ينزل على أقل ممكن، أو على أولى(٧) واجب.

---

(١) قال الحافظ الغزالي عن هذا الحديث: "غريب" وقال ابن حجر"لم أجده". انظر نصب الراية(٣/٣٠٠), والدراية(٢/٩٢)

(٢) في الأصل (الغلو) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) ص(٦٤٤).

(٤) ساقط من (م).

(٥) قال النووي: "وهو الأصح الأعدل". روضة الطالبين(٣/٣٠٣).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (أقل).

أحدهما: أنه ينزل على أولى[١] واجب إثباتاً للواجب بالنذر على مثال الواجب بالشرع.

والثاني: وهو الصحيح أنه على أقل ممكن اتباعاً للاسم، فأما التخصيص بالواجب فلا أصل له. [٢] وكذلك لو قال: عليّ صدقة, لا تختص بجنس الواجب من الأموال الزكوية، فإن قلنا: ينزل على أقل واجب فلا بد من التبييت، و إلا فيكفيه أن ينوي نهاراً.

فأما إذا قال: لله عليّ صوم يومٍ. فإن قلنا: الناوي نهاراً صائمٌ من أول النهار كفاه النية نهاراً، وإن قلنا: إنه صائمٌ من حين النية فلا بد من التبييت ههنا. [٣]

وعلى هذا الاختلاف إذا قال: لله عليّ صلاة يلزمه ركعتان على قول، ويكفيه ركعة على القول الصحيح فإنها صلاة، ولو قال: [لله][٤]عليّ صدقة فلا تتقدر بخمسة دراهم قولاً واحداً؛ لأن الخلطة قد تُجوز إخراج ما دون الخمسة على صفة الوجوب[٥]، ولا خلاف في أنه لا يختص بجنس مال الزكاة.

وأما أقل الاعتكاف فقد ذكرنا أنه الدخول مع النية، وإن لم[٦] يحصل مكث، وفي الاكتفاء به في النذر تردد، لأن لفظ الاعتكاف مصرحٌ بالمكث.

---

(١) في م (أقل).

(٢) وصف النووي الوجه الأول بأنه أصح. روضة الطالبين(٣/٣٠٦).

(٣) انظر العزيز(١٢/٣٦٥) وقال النووي: " الأصح وجوب تبييت النية" المجموع (٨/٣٥٤).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (أخرى).

(٦) في م (إن لم).

اللفظ الثاني: إذا عيّن بصومه يوماً فالمذهب الصحيح أنه يتعين، وقال بعض الأصحاب تعيين الزمان فيه لاغٍ كتعيين المكان، وهذا على بُعده منقاسٌ، وقد ذكره الصيدلاني وطوائف. (١)

التفريع: إن قلنا إنه يتعين فلا يجزيه قبله، ويجزيه بعده، ويكون قضاءاً، ولا يتعين ذلك اليوم بحيث لا يقبل قضاء آخر أو صوماً غير ما التزمه، ولا يثبت فيه خواص رمضان من وجوب كفارة الوقاع، والإمساك عند الإفطار، وإن قلنا لا يتعين فله أن يؤدي قبل ذلك اليوم وبعده ويكون أداءً بكل حال، وكأنه لم يعين الوقت. (٢)

اللفظ الثالث: إذا لم يتعرض للتتابع، والتزم صوم شهرٍ(٣)، أو أيامٍ، أو سنةٍ مطلقةٍ فله التفريق والتتابع، [ولو شرط المتابعة لزمه](٤) ولو شرط التفريق ففي لزومه وجهان: منهم من قال: يلزمه؛ فإنه تصرف في الوقت، وقد بيّنا أن الوقت يتعين بالتعيين. (٥) والصحيح أنه لا يلزم(٦)؛ لأنه لم يخطر بباله

---

(١) انظر روضة الطالبين(٣٠٨/٣).

(٢) انظر المجموع(٣٧١/٨).

(٣) في م (شهراً).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) قال النووي: " ولو قيد بالتفريق فوجهان: أحدهما: أنه لا يجب التفريق. وأقربهما: أنه يجب, وبه قطع ابن كج, وصاحب التهذيب وغيرهما؛ لأن التفريق معتبر في صوم التمتع". روضة الطالبين(٣٠٩/٣).

(٦) في م (لا يلزمه).

أمر الوقت الذي يوزع فيه الصوم, والتفرق[١] ليس وصفاً محتوما[٢]، ولهذا كان الأصح تعيين الوقت، والأصح أن التفريق لا يلزم.

هذا إذا قال عليّ صوم شهر متتابعاً [فلو عيّن وقال عليّ صوم شهر (١٠١/) رجب متتابعاً][٣]، فمنهم من ألغى شرط التتابع؛ لأنه يقع من ضرورته, فكأنه لم يذكره حتى لو فوّته لم يجب القضاء متتابعاً، والفساد في آخره لا ينعطف على أوله, ومنهم من أثبت التتابع مع التعيين.[٤] ثم مهما وجب التتابع فقد ذكرنا قواطع[٥] التتابع في كفارة الظهار[٦] فالملتزَم نذراً كاللازم شرعاً.

ولو قال: لله عليّ أن أصوم السنة الفلانية يكفيه أن يصوم جميعها، ويستثنى صوم رمضان، وأيام العيد والتشريق، ولا يلزمه بدلها لأنه صام تلك السنة على الوجه الذي تصور[٧] مما[٨] عيّنه الشرع للفطر، والصوم مستثنى كالليالي المعينة للفطر. أما ما يجوز الفطر به في رمضان كالحيض،

---

(١) في م (والتفريق).

(٢) في م (محبوباً).

(٣) ساقط من (م).

(٤) قال النووي: " وإن قيد النذر بالتتابع لزمه, فلو أخله فكحمه حكم صوم الشهرين المتتابعين. روضة الطالبين(٣٠٩/٣).

(٥) في م (قطع).

(٦) في م (ل/١١٧).

(٧) في م (يصوم).

(٨) في م (فما).

والمرض فهو مبيح[١] للفطر، وهل يجب قضاء ما فات به[٢]؟ فيه خلاف: منهم من لم يوجبه؛[٣] لأنه لم يلتزمه في السنة إلا بتنزيل جميعها منزلة جميع الشهر في حق رمضان, فكأنه لم يوجب النذر عليه أيام الحيض والمرض[٤]. **والثاني:** أنه يجب القضاء فإن النذر أوجب، ولكن العذر رخص في الفطر للحال. وأما إذا أفطر في السفر فالظاهر أنه يقضي بخلاف الحيض الذي هو مانع،[٥] والمرض الذي هو عذرٌ حاقٌ. فأما إذا قال: لله عليّ صوم سنة, فيلزمه اثنا عشر شهراً بالأهلة حتى لو ابتدأ من المحرّم إلى المحرّم لا يكفيه، بل يلزمه قضاء بدل عن أيام رمضان[٦]، وأيام العيد، والتشريق، وذكر الصيدلاني أنه يكفيه ذلك؛ لأنه وإن ذكر السنة فهذا يسمى صائماً سنة، وهو بعيد غير معتدٍ به.

اللفظ الرابع: إذا قال: لله عليّ أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً لا يلزم[٧] شيء؛ لأنه قيّد بيوم قدومه، ولم يقترن بقدومه اليوم، ولو قدم في أثناء النهار[٨] فماذا يلزمه؟ نقدم على هذا أصلاً وهو أن من أصبح صائماً تطوعاً

---

(١) في م (فسخ).

(٢) في م (ما فاته).

(٣) في م (يوجب).

(٤) قال النووي: "أظهرها لا يجب" روضة الطالبين(٣/٣١٠).

(٥) وهو المذهب. انظر روضة الطالبين(٣/٣١١).

(٦) في م (شهر رمضان).

(٧) في م (لم يلزمه).

(٨) قال الشافعي:" ومن نذر صوم يوم يقدم فلان, فقدم في بعض النهار لم يكن عليه شيء". الأم(٢/١٠٤).

فنذر إتمام[١] الصوم لزمه قطعاً، ولو أصبح ممسكاً والتطوع بإنشاء النية ممكن؛ فنذر أن يصوم ذلك اليوم مقيداً خرج ذلك على القولين فإن [قلنا][٢] بتغير[٣] النذر بالواجب[٤] فقد نذر ما لا يصح فيلغو، و إلا فيصح نذره، والأصح أنه يصح ههنا، لأنه عين، وإن انقدح تردد على بُعد في تنزيل اللفظ المطلق فعند التعيين[٥] لا ينقدح، ولهذا قطع الأصحاب[٦] بأنه لو قال لله عليّ ركعة واحدة لم يلزمه إلا ركعة[٧]، والعجب أن الأصحاب[٨] قالوا: لو قال لله عليّ أن أصلي قاعداً مع القدرة يلزمه القيام[٩]، وأخذوا يفرقون[١٠] بينه وبين الركعة الواحدة, والفرق غير ممكن، والواجب[١١] التسوية، والقطع في الصورتين في الاقتصار على ما صرّح[١٢] به، وتنزيل الخلاف في صورة الإطلاق.

---

(١) في م (تمام).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (تقيد).

(٤) في م (كالواجب).

(٥) في م (التغيير).

(٦) انظر العزيز(٣٧٢/١٢).

(٧) في م (ركعة واحدة).

(٨) انظر العزيز(٣٧٢/١٢).

(٩) في م (الصيام).

(١٠) في م (يفرقوا).

(١١) في م (والوجه).

(١٢) في م (ما خرج).

ولو قال لله عليّ صوم [يوم][١] فنوى نهاراً، والتفريع تنزيل النذر على الممكن لا على الواجب، وقلنا: أن الناوي نهاراً صائم من أول النهار[٢] فالقياس أنه يكفيه كما ذكرناه من قبل، وقد ذكر الإمام ههنا القطع بأنه لا يكفيه، وذكر في الفصل السابق القطع بأنه يكفيه، و أحدهما غلط لا محالة، أو فيه وجهان، والذي أظنه أنه يكفيه، والآخر بعيد؛ لأنه التزم صوم يوم, وهذا صوم يوم, وإن خرجت[٣] النية نهاراً، فأما إذا قال: لله عليّ صوم بعض يوم فوجهان: **أحدهما:** أنه يلغو لأنه التزم محالا[٤]. **والثاني:** انه يصح نذره؛ لأن صوم بعض اليوم صحيح بشرط ضم الباقي إليه, فيلزمه صوم يوم للخروج[٥] عن نذره. ويخرّج على هذا ما لو التزم ركوعاً[٦] أو سجوداً مفرداً فمنهم من ألغى، ومنهم من أوجب صلاة ليتصور فيه صحة الملتزم، وقطع الشيخ وأبو محمد بأن السجدة المفردة لا تلتزم[٧] بالنذر, وإن كان[٨] عبادة في سجود التلاوة,[١] لأنها ليست عبادة من غير سبب.[٢]

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (اليوم).

(٣) في م (جرت).

(٤) قال النووي: " ولو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد نذره على الأصح". روضة الطالبين(٣/٣١٣).

(٥) في م (الخروج).

(٦) قال النووي: " ولو نذر ركوعا لزمه ركعة باتفاق المفرِّعين". روضة الطالبين(٣/٣١٣).

(٧) في م (تلزم).

(٨) في م (كانت).

رجعنا إلى مسألتنا فإذا قدم في أثناء النهار فلا يمكن الخروج عن النذر بصوم ذلك اليوم, قطع الأصحاب به في المذهب من غير فرق بين أن يكون ممسكاً أو آكلاً، وبين أن يكون قبل الزوال أو بعده، وهذا يؤيد ما نقله الإمام ثانياً من أنّا وإن قلنا النية تنعطف فصوم اليوم إذا جرى النذر مقيداً[٣] باليوم, ولا يتأدى بنية يأتي بها[٤] نهاراً ثم إذا لم يتأدَّ في [جميع][٥] هذا اليوم فهل يلزمه صوم يوم آخر؟ فعلى قولين,[٦] (/١٠٢) واختلف الأصحاب في أصلهما: منهم من قال: أصله ما إذا نذر نصف يوم هل يلزمه صوم [يوم][٧] كامل؟ فإنه على التحقيق نذر[٨] [صوماً][٩] بعد[١٠] قدومه، وهو بعض قدومه، ومنهم من قال: [من][١١] نذر نصف يوم لا يلزمه شيء, ولكنه

=

(١) في م (التلاة).

(٢) قال النووي:" والطريق الثاني: أنه لا ينعقد نذر السجدة قطعا, وهو الأصح, وبه قطع أبو محمد بناءاً على الأصح أنها ليست قربة بلا سبب". روضة الطالبين(٣/٣١٤).

(٣) في م (مقيد).

(٤) في م (تنشأ نهاراً).

(٥) ساقط من (م).

(٦) قال الرافعي: وأصحهما: أنه يلزمه صوم يوم آخر". العزيز(١٢/٣٧٦).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (نذره).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (وما بعد).

(١١) ساقط من الأصل.

يتردد في أنه نذر لليوم الذي فيه القدوم[١] من أوله، أو هو نذر للصوم بعد قدومه، فإن قلنا بالإسناد إلى أول النهار فيلزمه، وإلا فلا.

ويتبين فائدته في العتق, فإذا قال: عبدي حرٌ يومَ يقدمُ فلان, فباع في أول النهار, ثم قدم بعده, فإن حكمنا بالاستناد أبطلنا البيع، وإلا حكمنا بالصحة والبناء على صوم نصف اليوم ذكره الفوراني، وقطع الإمام بأنّا وإن قلنا: من التزم نصف يوم يلزمه فههنا لا يلزمه؛ لأنه التزم يوما في نصف يوم, وهو محال, والمحال لا يلزم،[٢] وقد قال الأصحاب: لو قال لله عليّ أن أحج هذه السنة وقد بقي يوم من السنة وهو على مائة فرسخ لم يلزمه لامتناعه، فكيف يلزم مالا يُتَصَوَّر.

فروع ثلاثة:

[أحدها][٣] إذا قلنا يلزمه فظهر بالعلامة أنه يقدم [غداً][٤] فنوى ليلاً، قال القفال: لا يصح، للتردد، وقال غيره: يصح لحصول غلبة الظن تشوفاً إلى الوفاء بالملتزم.[٥]

الثاني: هل يجب عليه التشبه في ذلك اليوم بالصائمين حيث فاته إمكان الصوم؟ فيه طريقان: **أحدهما:** وهو الذي قطع به الإمام أنه لا يجب، ومنهم من قال: إن لم نوجب عليه القضاء فلا يجب، وإن أوجبنا القضاء فيجب

---

(١) في م (ل/١١٨).

(٢) انظر روضة الطالبين(٣/٣١٥).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من (م).

(٥) قال الرافعي:" وأظهرهما وهو الذي أورده الأكثر: الإجزاء؛ لأن بنى على أصل مظنوني, وتجويز النافي بعد الظن المتأكد لا يمنع صحة النية". العزيز(١٢/٣٧٦).

التشبه في ذلك اليوم، هذا ما أطلق، وظن[١] أن المراد به ما إذا أصبح ممسكا, فلو كان قد أكل فكيف يلزمه الإمساك؟! ولو شرع في صوم المنذور ثم أكل لا يلزمه الإمساك فإنه من خصائص صوم رمضان. [٢]

الثالث: لو كان صائما عن نذر آخر يوم قدومه قال الفوراني: المستحب أن يعيد عن جهة النذر الذي هو فيه يوماً[٣] آخر؛ لأنه تطرق إليه نوع من الاشتراك سواءاً, قلنا: يجب صوم لأجل نذر القدوم، أو قلنا: لا يجب. [٤]

اللفظ الخامس: إذا قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً, فقدم يوم الاثنين فيلزمه [صوم][٥] الاثانين أبدا، وفي الاثنين الذي قدم فيه ما تقدم، والمقصود أن من التزم يوماً معينا من كل أسبوع لزمه تفريعاً على الصحيح في تعيين الوقت, فإن ترك عمداً قضى[٦]، فإن وافق يوم حيض أو مرض ففي القضاء الخلاف الذي ذكرناه في صوم السنة، هذا إذا كان لا يغلب وقوع الاثنين في الحيض، فإن كانت تحيض عشرة أيام فلا بد وأن يتناول اثنين لا محالة، فالمذهب أنه لا يجب قضاؤه لأن[٧] النذر لم يوجبه عموماً كما لم[٨] يوجبه قصداً, بأن يقول: لله عليّ صوم يوم الحيض, بخلاف

---

(١) في م (وظني).

(٢) انظر روضة الطالبين(٣/٣١٥, ٣١٦).

(٣) في م (يوم).

(٤) انظر روضة الطالبين(٣/٣١٥).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (قضاه).

(٧) في م (إذ).

(٨) في م (لا).

ما إذا لم يكن وقوعه معلوماً, فإن التقدم والتأخر ممكن، ومنهم من أوجب القضاء؛ لأن امتداد مدة الحيض عشرة مظنون، وقد يتغير وينقص. ولو صادف يوم عيد فوجهان: منهم من أوجب القضاء؛ لأن ذلك يمكن [فيه][(١)] التقدم والتأخر فليس معيّناً [قطعاً][(٢)]، ومنهم من قال: إذا وقع في علم الله ذلك فلا يتغير[(٣)] ترتيب الأوقات. [(٤)] وأما الاثانين الواقعة في رمضان فلا يقضيها[(٥)] فإنها واجبة قطعاً[(٦)]، إلا الاثنين الخامس, ففيه من الخلاف ما سبق. ولو صام شهرين متتابعين, وفاته اثانين نظر فإن لزمته الكفارة بعد النذر لزمه القضاء؛ لأنه أدخل على نفسه فكان هو المفوت, وإن تقدم سبب الشهرين فالظاهر أنه لا يقضي إلحاقاً له بصوم رمضان، وقيل: إنه يقضي لأنه مختار في الالتزام[(٧)] بالنذر بعده من غير استثناء، وهذا باطل بصوم رمضان فإنه لم يستثنه وأمكنه الاستثناء. [(٨)]

اللفظ السادس: إذا نذر صوم الدهر لزمه، وقوله عليه السلام: «**من صام الدهر**

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (يتعين).

(٤) قال الرافعي: "أصحهما: وهو اختيار المزني وأبي إسحاق-رحمهما الله-: أنه لا يجب كالأثانين في رمضان". العزيز(١٢/٣٧٧).

(٥) في م (يقضها).

(٦) قال الرافعي: "لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر". العزيز(١٢/٣٧٦)

(٧) في م (اللزوم).

(٨) انظر العزيز(١٢/٣٧٨)

فلا صام»[١] أراد به النهي عن استغراق العيدين، وأيام التشريق، ثم له الترخص إذا ظهر عذر من سفر ومرض[٢]، ولا قضاء, فإن جميع الدهر[٣] وقت للأداء، ولو أفطر عمداً لزمه القضاء ولكن الوقت مستغرقاً بالأداء فليعدل إلى المُدّ[٤], فإن نوى القضاء في يوم انعقد قضاؤه, ولكنه فاته أداء ذلك اليوم فيقدر على مثله ثانيا وثالثا, [ثم][٥] لا يتحصل إلا على معصية بتفويت الأداء، وتلزمه الفدية آخراً، ثم إذا قلنا: يصوم عنه وليُّه, فهل لوليه أن يصوم في حياته ولم يبق له وقت يجوز فيه القضاء؟ قال الإمام[٦](/١٠٣): الظاهر الجواز لحصول الإياس[٧] كما بعد الموت، وفيه احتمال إذ قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له فيتصور[٨] تكلف القضاء.[٩]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٦٩٨/٢ح١٨٦) كتاب الصيام, باب حق الأهل في الصوم, ومسلم في صحيحه(٨١٤/٢ح١١٥٩) كتاب الصيام, باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً, أو لم يفطر العيدين والتشريق وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ:«**لا صام من صام الأبد**».

(٢) في م (أو مرض).

(٣) في م زيادة (هو).

(٤) في م (المدة).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (ل/١١٩).

(٧) في م (اليأس).

(٨) في م زيادة (له).

(٩) انظر العزيز(٣٧٩/١٢), وررضة الطالبين(٣١٧/٣)

فرع: لو عيّن يوم العيد ونذر صومه لغى نذره كما لو نَذَرَت[1] يوم الحيض, وفي نذر[2] صوم يوم الشك، ونذر الصلاة في الأوقات المكروهة خلاف، وكذا في أيام التشريق إذا قلنا إنه يقبل صوم[3] التمتع. [4]

النوع الثاني: الحج: ومن نذر الحج يلزمه[5]، فلو نذر ماشياً ففي لزوم المشي قولان-بناء على أن المشي أفضل أم[6] الركوب-: فإن قلنا: المشي أفضل لزمه؛ لأنه صار وصفًا من العبادة، ثم النظر في ثلاثة أمور:

الأول: في وقت المشي، ولو صرَّح بالتزام المشي من دويرة أهله قبل الإحرام ففي لزومه وجهان **أحدهما:** لا، لأنه وصف الحج, والمشي ليس عبادة في نفسه فلا يلتزم[7] إلا في الحج، ولا حج قبل الإحرام.

والثاني: يلزمه والأجر على قدر النصب[8][9]، وهذا يلتفت على أن الأجير إذا مات في الطريق قبل الإحرام هل يستحق شيئا من الأجر؟ فإن قلنا: لا

---

(١) في م (نذر).

(٢) في م (نذره).

(٣) في م (صوم يوم).

(٤) قال النووي: " والأصح أنه لا ينعقد نذر صوم يوم الشك, ولا الصلاة في الأوقات المكروهة". روضة الطالبين(٣/٣١٩).

(٥) في م (لزمه).

(٦) في م (من).

(٧) في م (يلزم).

(٨) في م (النصف).

(٩) قال الرافعي:" أقربهما: نعم؛ لأن الأجر على قدر النصب". العزيز(١٢/٣٨٢), وصححه النووي أيضا. انظر روضة الطالبين(٣/٣١٧).

يلزمه لو صرح ففي المطلق يلزمه من وقت الإحرام، وإن قلنا: يلزمه فإذا أطلق وقال: أمشي حاجاً، أو أحج ماشياً ففيه ثلاثة أوجه **أحدها:** أنه يلزمه من دويرة أهله حملاً له على العادة إذ كذلك يفعل من يحج ماشياً. **والثاني:** أنه يلزمه من وقت الإحرام حملاً للفظ على الحقيقة, فإنه أوجب الاقتران بين المشي وصفة الحج(١). **والثالث:** أنه إن قال: أحج ماشياً فلا يلزمه إلا من وقت الإحرام، وإن قال: أمشي حاجاً فيلزمه من دويرة أهله، يعني أمشي قاصداً، وهذا هوس وجهل بمعنى العربية, فلا فرق بين اللفظتين في الوضع والعادة.

وهذا في ابتداء لزوم(٢) المشي، أما في انتهائه فمنهم من قال: لا يركب إلى أن يتحلل التحليلين فبه ينقضي الحج. (٣) ومنهم من قال: له الركوب إذا تحلل أحد التحللين؛ لأنه فارق اسم الحج المطلق, فإنه يلبس ويتطيب ويحلق، وأما العمرة [فليس](٤) فيها إلا تحلل واحد, فيجب استدامة المشي فيها إلى الآخر. **النظر الثاني:** أنه لو فاته الحجة المنذورة بعد الشروع فيها فيلزمه القضاء ولا(٥) يتحلل إلا بلقاء البيت، وهل له أن يترك المشي بعد الفوات؟ وجهان

---

(١) قال الرافعي:" وأصحهما أنه يلزم من وقت الإحرام, سواء أحرم من الميقات أو قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج, وابتداء الحج من وقت الإحرام, وبه قطع القاطعون". العزيز(٣٨٢/١٢).

(٢) في م (رَوم).

(٣) قال الرافعي:" والأول هو المنصوص, والذي أورده الجمهور". العزيز(٣٨٢/١٢).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (إذ لا).

أحدهما: أنه [لا][١] يترك، لأن حكم الحج اطِّراد لزومه بعد الفوات حتى كأنه لم يفت، **والأصح** أنه يترك؛ لأن المشي ليس من الأبعاض المرتبة وإنما هو وصف المنذور، وهذا غير واقع عن [النذر][٢]، والخلاف فيما بعد الفساد بالجماع كالخلاف فيما بعد الفوات.

النظر الثالث: فيما لو ترك المشي، فإن لم يكن بعذر فهل تبرأ ذمته عن النذر؟ قولان **أحدهما:** لا، لأنه التزم موصوفاً ولم يأت به فوقع تطوعاً، وذاك[٣] في ذمته ولا يسبق النفل الفرض عند الشافعي إلا في هذه الصورة. **والثاني:** أنه يقع عن نذرٍ[٤] وهو الذي ارتضاه معظم الأصحاب. [٥] فأما إذا كان معذوراً فله ترك المشي, ويقع ما جاز عن نذره وفاقاً, وهو الذي يعضد القول الثاني.

التفريع: إذا أوقعناه عن نذره فهل يلزمه فدية بترك المشي؟ فعلى ثلاثة أوجه **أحدها:** أنه لا يجب لأنه ليس من الأبعاض[٦] الواجبة شرعاً، **والثاني:** وهو الصحيح أنه يجب إذ لا معنى للبعض إلا واجب لا يجوز تركه ولا يكون ركناً وهذه صفة المشي. [٧] **والثالث:** أنه إن تركه بعذر

---

(١) ساقط من (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (وذلك).

(٤) في م (نذره).

(٥) قال الرافعي:" وأصحهما على ما ذكره الإمام وصاحب التهذيب: نعم". العزيز(٣٨٣/١٢).

(٦) في م (الأبعاد).

(٧) وهو الذي استظهره الرافعي. انظر العزيز(٣٨٤/١٢).

فلا شيء عليه، وإن ترك[١] مع القدرة لزمه الفدية فإن ما يلتزم بالنذر يتقيد لزومه بالإمكان، وقد روي أن أخت عقبة بن عامر نذرت لله أن تحج ماشية حافية مختمرة فجاء أخوها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «**مُرْهَا فَلْتَرْكَبْ وَلْتَخْتَمِرْ**»,[٢] ثم اختلفت الرواية, ففي بعضٍ[٣] «**ولتهد هدياً**»[٤]. والمرأة معذورة بحكم العجز غالباً.

---

(١) في م (تركه).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٧/٣رقم ٣٢٩٣) كتاب الأيمان والنذور, باب من رأي عليه كفارة إذا كان في معصية, والترمذي في جامعه (١١٦/٤رقم١٥٤٤) كتاب النذور والأيمان, باب منه, الذي يلي باب ما جاء في كراهية الحلف بغير ملة الإسلام, والنسائي في سننه (٢٦/٤رقم٣٨٢٤) كتاب الأيمان والنذور, باب إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة, وابن ماجة في سننه(٥٥٧/٢, ٥٥٨ رقم٢١٣٤) كتاب الكفارات, باب من نذر أن يحج ماشيا, وكذا أخرجه أحمد في مسنده(١٤٥/٤), كلهم من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري, عن عبيد الله بن زحر, عن أبي سعيد الرعيني, عن عبد الله بن مالك عن عقبة بن عامر-رضي الله عنه- بألفاظ متقاربة, ولفظ أبي داود: "أنه سأل النبي -صلى الله عليه وسلم- عن أخت له نذرت أن تحج حافية غير مختمرة, فقال:«مروها فلتختمر, ولتركب, ولتصم ثلاثة أيام».

(٣) في م (بعضها).

(٤) وأما ما يتعلق بذكر الهدي وعدمه في حديث عقبة, فإن الرواة اختلفوا فيه على عقبة-رضي الله عنه-:

فرواه أبو الخير اليزني -وروايته في الصحيحين البخاري (٩٤/٤ رقم ١٨٦٦) كتاب جزاء الصيد, باب من نذر المشي إلى الكعبة, ومسلم (١٢٦٤/٣رقم١٦٤٤)كتاب النذر, باب من نذر المشي إلى الكعبة.- و دخين الحجري -عند الطحاوي في شرح معاني الآثار(١٢٩/٣) - عنه بدون ذكر الهدي بلفظ:(لتمش ولتركب).

=

=

ورواه عبد الله بن مالك و أبو عبد الرحمن الحبلي - عند الطحاوي في شرح معاني الآثار(١٣٠/٣) كتاب الأيمان والنذور, باب الرجل يوجب على نفسه المشي – عنه بلفظ« ولتصم ثلاثة أيام » بدل ذكر الهدي.- وذكر الصوم لا يصح في حديث عقبة-رضي الله عنه-.

ورواه الحسن عند الروياني في مسنده(١٦١/١رقم١٩٠) «ولتهد هديا» مطلقا دون تقييد.

ورواه عكرمة واختلف الرواة عليه : فرواه سعيد بن مسروق عنه بدون ذكر الهدي, ورواه مطرف ومطر الوراق عنه بلفظ: «ولتهد بدنة».

ولعل عدم ذكر الهدي في حديث عقبة هو الصواب, لأن ذكر الهدي بالبدنة لم يروه عن عقبة إلا عكرمة ومع ذلك اختلف عليه-كما تقدم-.

وتابع عكرمة على عدم ذكر الهدي أبو الخير اليزني ودخين الحجري, وأبو الخير من أجل أصحاب عقبة-رضي الله عنه- وألزمهم له, وحديثه أخرجه الشيخان, ولعل البخاري أراد أن يرجح رواية أبي الخير, فقال في صحيحه(٩٤/٤) عقب هذا الحديث:"وكان أبو الخير لا يفارق عقبة".

وقال البخاري أيضا:"لا يصح فيه الهدي– يعني حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه –". انظر سنن البيهقي(٨٠/١٠).

وأما ذكر الهدي مطلقا فرواه الروياني في مسنده (١٦١/١رقم١٩٠) من طريق الحسن عن عقبة رضي الله عنه, وفيه عمر بن عامر وهو السلمي صدوق له أوهام. التقريب (٧٢٢).

وقال أحمد: "كان عبد الصمد بن عبد الوارث يروي عنه عن قتادة مناكير, انظر التهذيب (٤/ ٢٨١) وهذا الحديث رواه عن قتادة عن الحسن".

وفيه أيضا: سالم بن نوح بن أبي عطاء البصري,أبو سعيد العطار, صدوق له أوهام, التقريب(٣٦١).

فلم يصح ذكر الهدي في حديث عقبة, والله أعلم.

وإن فرعنا على قولنا لا يقع عن جهة نذره فلو ركب في بعض الطريق ومشى في البعض قال الشافعي[(١)][(٢)]: إذا عاد للقضاء[(٣)] ركب حيث مشى ومشى حيث ركب.

وقد اختلف أصحابنا. منهم من أوجب تمحيض [(٤)] المشي وهو القياس؛ لأن الأول لم يقع عن النذر, فكأنه لم يكن إلا إن هذا مخالف لظاهر النص، وتأويله[(٥)] عسر.

والثاني: أنّا نوافق ظاهر النص وكأنّا نقول وقع الأول عن واجبه، وبقي المشي في بعض الطريق في ذمته لا يجبر بالدم (ومجرده)[(٦)] ليس بعبادة فلا بد من حجة أخرى ليقع ذلك القدر عبادة. [(٧)] وقد ذكرنا في [كتاب][(٨)] الصلاة ما يناظر هذا من الجمع بين إيجاب الأداء والقضاء عن جهة واحدة. ولو قال: لله علي أن أحج راكباً. وقلنا الركوب أفضل فالقول (/ ١٠٤) في الركوب كالقول في المشي على ما سبق.

---

(١) في م زيادة (رحمه الله).

(٢) الأم (٧٦٨/٧).

(٣) في م (القاضي).

(٤) في م (تخصيص).

(٥) في م (ل/١٢٠).

(٦) في الأصل (مجبره) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) قال الرافعي:" والقول الثاني هو الأصح؛ أنه تبرأ ذمته ويقع ما أتى به عن النذر, لأنه قد أتى بأركان الحج, ولم يترك إلا هيئة" العزيز(٣٨٤/١٢).

(٨) غير موجود في (م).

فرع: إذا قال: أحج عامي هذا تعين الوقت له كما في الصوم, فلو ترك يقضي[١]، ولو امتنع باحصار أو مرض فثلاثة أوجه- كما في الأعذار في أثناء سنة الصوم-، وفي الثالث: يفرَّق بين الإحصار والمرض، [إذ للإحصار مزيد وقع، وقد نص الشافعي[٢] في الإحصار أنه لا يجب القضاء][٣] والوجه الآخر مخرج ابن سريج[٤][٥].

النوع الثالث: [التزام][٦] إتيان المساجد: إذا نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة مسجد الحرام، ومسجد المدينة[٧]، ومسجد إيليا[٨] لم يلزمه فإنه ليس قربة،[٩] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام، ومسجدي هذا، ومسجد إيليا**»[١٠] أراد المسجد الأقصى، كان الشيخ أبو محمد يفتي بالمنع من

---

(١) في م (قضى).

(٢) الأم (١٥٨/٢).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (تخريج ابن شريح).

(٥) واستظهر الرافعي عدم وجوب القضاء. العزيز(٣٨٥/٢).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم).

(٨) أي مسجد الأقصى كما جاء مفسراً في رواية الصحيحين.

(٩) انظر الحاوي الكبير(٤٦٨/١٥)..

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٨/١ح١١٣٢) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة, باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة, ومسلم في صحيحه

=

شد الرحال إلى غير هذه المساجد قصداً، وكان يقول: يكره تارة، أو يحرم، والصحيح أنه لا يحرم[١]، ولا كراهية[٢] هكذا قاله الشيخ أبو علي ولكن نسي[٣] أنه لا يكون عزيمته[٤] المقصودة مقصورة على هذه المساجد[٥].

أما إذا نذر إتيان مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو المسجد الأقصى ففيهما قولان مشهوران: **أحدهما:** أنه لا يلزم إذ لا يتعلق بهما نسك بخلاف

=

(١٠١٤/٢ح١٣٩٧) كتاب الحج باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد, ولفظهما: «والمسجد الأقصى».

وأخرجه النسائي في سننه(١١٤/٣ ح١٤٣٠) كتاب الجمعة باب ذكر الساعة التي يستحب فيها الدعاء يوم الجمعة, ومالك في الموطأ(١٠٩/١ ح ٢٤٠) كتاب الجمعة باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة, وأحمد في مسنده(٧/٦) مطولا بلفظ: «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاث مساجد..... ومسجد إيليا»

(١) في م (لا تحريم).

(٢) في م (كراهة).

(٣) في م (سنّ).

(٤) في م (أن القربة).

(٥) والصحيح أن شدّ الرحال إلى غير المساجد الثلاثة بقصد القربة محرّم للحديث المتقدم.

قال النووي:" ومقصود الحديث تخصيص القربة بقصد المساجد الثلاثة" روضة الطالبين(٣٢٤/٣).

وقال في المجموع(٣٦٨/٨-٣٦٩): " إما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى الثلاثة فلا ينعقد نذره بلا خلاف لأن ليس في قصدها قربة".

المسجد الحرام. **والثاني:** يلزم لأنهما مخصوصان بمزية من بين المساجد كما دلَّ عليه الحديث. [١]

التفريع: إن قلنا لا يلزم فلا كلام، وإن قلنا يلزم فهل يلزمه أن يضم[٢] قربة أو يقتصر على الإتيان؟ فيه وجهان **أحدهما:** أنه لا بد من قربة من اعتكاف أو صلاة وإلا فمجرد الإتيان ليس بعبادة, إذ يبعد أن يقال: يكفيه أن يأتي الباب وينصرف؛ فإنه عبث، ولو التزم الدخول فالدخول دون نية الاعتكاف ليس بشيء. **والثاني:** أنه يكفيه ما التزمه ومجرد الإتيان زيارة[٣] وعبادة[٤] (كزيارة)[٥] العلماء والأكابر فالقدر الذي يسمى زيارة يكفي. وهذا بعيد. [٦]

وإن قلنا لا بد [في النذر][٧] من مزيد ففي المضموم[١] إليه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه يلزمه أن يصلي في المسجد لأنه عليه السلام أظهر فضيلة هذه

---

(١) قال الشافعي: " وأحب إلي لو نذر إن يمشي إلى مسجد المدينة أن يمشي وإلى مسجد بيت المقدس أن يمشي؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:-وذكر الحديث المتقدم- ولا يبين لي أن أوجب المشي إلى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس كما يبين لي أن أوجب المشي إلى بيت الله الحرام, وذلك أن البر بإتيان بيت الله تعالى فرض, والبر بإتيان هذين نافلة" الأم(٦٩/٧).

(٢) في م (يضم إليه).

(٣) في م (زيادة).

(٤) في م (وهو عبادة).

(٥) في الأصل (فزيارة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) صحح الرافعي والنووي الأول, انظرالعزيز(٣٩٠/١٢), وروضة الطالبين(٣٢٣/٣).

(٧) ساقط من الأصل.

المساجد بالصلاة فقال: «**صلاة في مسجدي [هذا]**[٢] **تعدل ألف صلاة في غيره، وصلاة في مسجد إيليا تعدل ألف صلاة، وصلاة في المسجد الحرام تعدل مائة ألف صلاة في غيره**»[٣]. **والثاني:** أنه يلزمه أن يضم إليه

=

(١) في م (المضمور).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده في دواوين السنة, بل نقل الحافظ ابن حجر عن ابن صلاح أنه قال: هو هكذا غير ثابت. التلخيص الحبير(١٧٩/٤).

أما فضل الصلاة في المسجد النبوي: فمتفق عليه, أخرجه البخاري (٣٩٨/١ح١١٣٣)كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة, باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة, ومسلم في صحيحه(١٠١٢/٢ح١٣٩٤) كتاب الحج, باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة بلفظ:«**صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلى المسجد الحرام**».

وأما الصلاة في مسجد إيليا(بيت المقدس): فقد روى ابن ماجة في سننه(٤٥١/١ح١٤٠٧) كتاب إقامة الصلاة, باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس عن ميمونة مولاة النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا بلفظ:« ائتوه فصلُّوا فيه, فإن صلاة فيه كألف صلاة في غيره». والحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة ص (١٠٥) وقال:(منكر).

وأما الصلاة في المسجد الحرام: فقد روى ابن ماجة في سننه(٤٥١/١ح١٤٠٦) كتاب إقامة الصلاة باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا:« صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام, وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه».

قال البوصيري: "هذا إسناد صحيح, رجاله ثقات". مصباح الزجاجة (١٣/٢).

الاعتكاف؛ لأنه المخصوص بالمسجد دون الصلاة. **والثالث:** أنه يتخير بين الصلاة والاعتكاف، والمقصود قربة. [(١)]

زاد الشيخ أبو علي وقال: لو زار قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو[(٢)] في خطة[(٣)] المسجد ورقعته كفاه. وفي هذا بعد، فإن الزيارة لا تزداد فضيلتها بالوقوع[(٤)] في المسجد فلا تعلق لها بالمسجد بخلاف الصلاة والاعتكاف، وعلى هذا يلزمه [أن يُجوّز][(٥)] أن يضم إليه صدقة في المسجد، أو صوماً، ويحتمل أن يقال: الزيارة تفتقر إلى المزور في رقعة المسجد فيفارق الصدقة، وعلى الجملة الاعتكاف هو أخص من الصلاة وغيرها فلم يُرَ رسول[(٦)] الله صلى الله عليه وسلم مستقلاً[(٧)] في المسجد إلا في ثلاث ليالٍ فإنه صلى التراويح في المسجد، وكان سبب ذلك اعتكافه. [(٨)]

وإذا فرعنا على وجوب ضم الصلاة فيجب القطع [بالاكتفاء][(٩)] بركعة واحدة، لأنه لم يصرح بالتزام الصلاة حتى يعتد[(١)] بواجب الشرع. [(٢)]

---

(١) قال الرافعي:"وهذا أشبه". العزيز(٣٩١/١٢). وقال النووي:"وهو الأصح"روضة الطالبين(٣٢٣/٣).

(٢) في م (وهي).

(٣) في م (خطته).

(٤) في م (بالوقوف).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (النبي).

(٧) في م (متنفلاً).

(٨) قال الرافعي: " والظاهر الاكتفاء بهما". العزيز(٣٩١/١٢).

(٩) ساقط من الأصل.

فرعان: أحدهما: لو نذر إتيان المسجدين ماشياً، وقلنا بلزومه[٣] ففي لزوم المشي وجهان كما في لزوم المشي في الحج قبل الإحرام.

الثاني: لو نذر أن يصلي في المسجدين فالذي قطع به المراوزة أن النذر ملتزم ههنا، والقولان إذا لم يذكر[٤] إلا مجرد الإتيان، وحكى العراقيون طريقة في طرد القولين. [٥]

أما المسجد الحرام إذا نذر إتيانه فإن قلنا النذر بمطلقه[٦] يحمل على ما وجد له أصل في[٧] الشرع فيصح، ويلزمه حج أو عمرة، وإن قلنا يحمل على مجرد الاسم فيبنى على أصل آخر وهو أن دخول مكة هل يوجب إحراماً؟ فإن قلنا: يوجب, يلزم ويصح، وإن قلنا: لا يوجب نزّل هذا منزلة المسجدين الآخرين, فيخرج على قولين.

ثم قال الأصحاب: لا فرق بين أن يقول آتي مكة أو الحرم أو المسجد أو مسجد الخيف أو بقعة من الحرم لا يتعلق به نسك كدار أبي جهل وغيره فهو كما لو قال آتي المسجد.[٨] قالوا: ولا فرق بين أن يقول آتي[٩] أو أمشي [أو

=

(١) في م (يعتمد).

(٢) وهو اختيار الإمام. انظر العزيز(٣٩٠/١٢).

(٣) في م (يلزمه).

(٤) في م (يكن).

(٥) انظر العزيز(٣٩٣/١٢).

(٦) في م (مطلقه).

(٧) في م (ل/١٢١).

(٨)قال الرافعي:"لشمول حرمة الحرم بتنفير الصيد وغيره". العزيز(٣٨٨/١٢).

(٩) في م زيادة (المسجد).

أسير][1] أو أصير إلى مكة أو أضرب(/ ١٠٥) بيدي[2] حطيم الكعبة إذ[3] كل لفظ يدل على الحضور.[4] وقال أبو حنيفة:[5] [لا يجب][6] إلا بلفظ المشي.

التفريع: إن قلنا إنه ينزل منزلة المسجدين وفرعنا على أنه لا بد من ضم عبادة فههنا نريد النسك من الحج والعمرة، وهو أخص من الاعتكاف به، فهو المتعين إن طلبنا الأخص، وإن جزنا[7] فلا يبعد أن يكتفى بمجرد طواف فإنه عبادة، وهو أخص من الاعتكاف أيضاً.

فأما إذا قال: آتي بيت الله؛ فإن نوى الكعبة فهو كما سبق، وإن أطلق قال الأصحاب: لا يلزمه شيء فسائر المساجد أيضاً بيت الله، ومن الأصحاب من حمل مطلقه على الكعبة لظهور العرف فيه، والأصح الأول.[8]

فأما إذا قال آتي عرفة قطع الأئمة [في الطرق][1] بأنه لاغٍ, إذ ليس فيه قربة, وإنما هي ركن من عبادة، وليس على صورة العبادة, بل هو فعل

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (بثوبي).

(٣) في م (أو).

(٤) قال الرافعي:"ولا فرق لزوم الإتيان بين لفظ المشي والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها, ولو نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة فهو كما لو نذر إتيانها" العزيز(٣٨٨/١٢).

(٥) انظر البحر الرائق (٨١/٣).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (خيرنا).

(٨) قال الرافعي: " وأصحهما أنه لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام, لأن جميع المساجد بيت الله تعالى". العزيز(٣٨٨/١٢).

معتاد. وقال القاضي: إن نذر[٢] شهود عرفة يوم عرفة مع الحجيج لزمه ذلك القدر[٣]، كما لو نذر المشي إلى بيت الله، وقال في بعض أجوبته: يلزمه الحج إذا أطلق ذلك، وكان جواباه[٤] على خلاف ما قطع به الأصحاب، والوجه القطع بأنه لا يجب بمجرده شيء، وإن نوى به إتيان عرفة حاجاً يلزمه، وهو كناية عن الحج، وإن قصد حضور عرفة [يوم عرفة][٥] من غير إحرام موافقة للحجيج فلا يلزمه إذ ليس ذلك قربة خلافاً لما ذكره القاضي. [٦]

النوع الرابع: تعيين المساجد للصلاة: فإذا قال: لله عليّ أن لا أصلي الفرائض إلا في المساجد فهذا يلزم[٧] إذا قلنا: صفات الفرائض ملتزم[٨] أفراداً؛ لأن هذه فضيلة ظاهرة، ولكن لو عيَّن مسجداً سوى المساجد الثلاثة لا يتعين، والمساجد الثلاثة[٩] تتعين حتى لا تقوم سائر المساجد مقامها، وهل يقوم بعضها مقام البعض في المسجدين[١٠] سوى المسجد الحرام؟

=

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (خطر له).

(٣) في م (القدر).

(٤) في م (جوابه).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) انظر العزيز(٣٨٨/١٢).

(٧) في م (فهل يلزمه).

(٨) في م (تلزم).

(٩) في م (الثلاث).

(١٠) في م (في المسجد).

خلاف, منهم من قال: هما متعادلان بتعديل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سوّى بين الصلاة في كل واحد منهما وبين ألف صلاة. ومن أصحابنا من قال: إذا ثبت(١) التعيين فلا بد من التخصيص، وهما لا يقومان مقام المسجد الحرام، والملتزم فيهما [أنه](٢) لو أدّي في المسجد الحرام فالظاهر أنه يخرج عن النذر لظهور الفضيلة، وفيه وجه أن التعيين متبع، ولا خلاف في أنه لو نذر ألف صلاة لا يخرج عنها(٣) بصلاة في أحد المسجدين، ولو نذر [صلاة](٤) في أحد المسجدين لا يخرج عنه بألف صلاة في غيرهما، والفضل الآيل إلى العدد والصفة لا يجبر بعضها بالبعض بحال، ولو نذر صلاة في الكعبة فصلى في أرجاء المسجد الحرام جاز؛ نعم روي أنه قال: «**وصلاة في الكعبة تعدل مائة ألف صلاة في المسجد الحرام**»(٥) ولكن قال الشيخ أبو محمد: هذه الزيادة لم تصح, فيحكم بالتسوية كما لو عين (زاوية)(٦) في المسجد.

النوع الخامس: الهدايا والضحايا: وقد مضى تفصيلها في الضحايا، وفي الحج، ولكنا نتكلم الآن على ألفاظ:

---

(١) في م (أثبت).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (عنه).

(٤) ساقط من (م).

(٥) نقل الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير أن إمام الحرمين نقل عن أبيه بأن هذا الحديث لم يصححها الأثبات فلا تعويل عليها. ثم عقّبه بقوله: "قلت: لم أجد لها أصلا فضلاً عن أن تُصحَّح" التلخيص الحبير (٤/١٧٩-١٨٠).

(٦) في الأصل (زيادته) ولعل الصواب ما أثبته.

الأول: إذا نذر أن يتقرب بسوق شاة أو بدنة إلى مكة يلزمه قطعاً، ولم يكفه الذبح في غير مكة فإنها[١] صفة للعبادة مقصودة، ومجرد هذا يوجب التفرقة بمكة أيضاً لأنه المقصود من الذبح، وإلا فلا خير في التلطيخ، وفيه وجه أنه لو نقل اللحم جاز؛ لأنه لم يلتزم التفرقة قصداً، وهذا[٢] بعيد. [٣]

الثاني: إذا لم يذكر لفظ الضحية ولا لفظاً يدل على التقرب، ولكن قال عليّ أن أذبح بمكة فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه بمثابة نذر التضحية؛ لأنه محلوف بذكر اسم الله, وذكر مكة فهي قرينة للقربة، ومنهم من قال: لا يلزم[٤] لأنه لم يضف الملتزم بعبادة [٥][٦] تدل على القربة. [٧] فلو قال عليّ أن أذبح بنيسابور, ففيه وجهان مرتبان على المعنيين السابقين؛ لأنه وُجد ذكر اسم الله ولم يوجد ذكر بقعة يقع الذبح فيها قربة. [٨]

---

(١) في م (فإنه).

(٢) في م (وهو).

(٣) وصحح الرافعي وجوب تفرقة اللحم بمكة حملا على الهدايا الواجبة في الشرع. انظر العزيز(٣٩٦/١٢).

(٤) في م (لا يلزمه).

(٥) في م (بعبارة).

(٦) في م (ل/١٢٢).

(٧) قال الرافعي: " وأصحهما الانعقاد, وهو الذي أورده الجمهور؛ لأن ذكر الذبح متصلا بالنذر مضافا إلى مكة يشعر بالقربة, ولأن الذبح عبادة معهودة". انظر العزيز(٣٩٦/١٢).

(٨) قال الرافعي: " والأصح, وهو المحكي عن نصه في الأم أنه لا ينعقد نذره إلا إذا قال مع ذلك: وأتصدق على فقرائها أو نواه" العزيز(٣٩٦/١٢- ٣٩٧).

التفريع: إن قلنا إن هذه اللفظة كلفظ التضحية، أو صرح وقال عليّ أن أضحي بنيسابور، وأفرق[١] لحمها [بها][٢] فهل يلزمه تفرقة اللحم بها؟ فعلى قولين ينبنيان على نقل الصدقة إن منعنا تعيين البلدة إذ وجد له أصل في الشرع، وموجب صريح اللفظ، وإن جوزنا نقل الصدقة فههنا وجهان لأنه صريح بالتعيين، وكلام الشرع في إيجاب الزكاة ليس نصاً في تعيين موضع. **والثاني:** أنه لا يتعين إذ لا قربة في خصوص هذا المحل بخلاف مكة، وعلى هذا الخلاف يخرّج ما إذا عين فقيراً [أو نذر التصدق عليه أنه هل يلزمه؟ ثم إذا لم يعين فقد (/ ١٠٦) يحتمل أن يقال: فسد النذر إذا التزمه][٣] لم يلزمه الكل[٤]، والظاهر أن الشرط يختص بالفساد، والنذر يصح، وهو الأليق[٥] بالنذر.[٦]

التفريع: إن قلنا تتعين البلدة لتفرقة اللحم فهل تتعين لإراقة الدم؟ فعلى وجهين **أحدهما:** لا، إذ لا قربة في نفس الذبح، فيجوز الذبح على طرف البلد[٧]، ونقل اللحم غضاً طرياً.

والثاني: أنه يتعين كما يتعين الحرم.[١]

---

(١) في م (ولو فرق).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (ولكن).

(٥) في م (اللائق).

(٦) انظر العزيز(٣٩٧/١٢).

(٧) في م (البلدة).

ولو قال: لله عليّ أن أضحي بنيسابور, ولم يتعرض للفظ التفرقة, فهل ينزل ذلك منزلة الصريح[٢] بتخصيص التفرقة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: إنه يتعين لتفرقة اللحم بهذا اللفظ فهل يتعين لإراقة الدم؟ فعلى الوجهين[٣]، فإن قيل: كيف يتعين ما يفهم ضمناً، ولا يتعين ما صرح به وهو التضحية، قلنا: لأن التفرقة على أهل بقعة له مستند من الشرع، والإراقة في غير الحرم لا أصل له في الشرع، ومن[٤] خصص البقعة فلا مستند له إلا ابتغاء طراوة اللحم. [٥]

اللفظ الثالث[٦]**:** إذا قال: لله عليّ أن أضحي ببدنة فموجب اللفظ التعيين[٧]، و البدنة عبارة عنه، ثم النظر في الجنس والصفة، **أما الجنس:** فقد ثبت أن البقرة تقوم مقام البدنة [وسبع من الغنم تقوم مقام البدنة][٨] في الضحية, فهل يجوز في النذر إبدال البدنة بالبقرة، أو بسبعٍ من الغنم؟ فيه طريقان **أحدهما:**

=

(١) والصحيح الذي جرى عليه الأئمة أن يجب الذبح بها والتفرقة. انظر العزيز(٣٩٧/١٢), وروضة الطالبين(٣٢٧/٣-٣٢٨).

(٢) في م (التصريح).

(٣) في م (وجهين).

(٤) في م (ومنهم من).

(٥) انظر العزيز(٣٩٧/١٢), وروضة الطالبين(٣٢٤/٣).

(٦) في م (الثاني).

(٧) في م (البعير).

(٨) ساقط من الأصل.

إن عدِم البدنة جاز، وإن وجد فوجهان.[١] **والثانية[٢]:** أنه إن وجد البدنة امتنع، وإن كانت معدومة[٣] فوجهان،[٤] ومبنى[٥] الخلاف يلتفت على أن النذر ينزل على المعهود في الشرع، أو على موجب الاسم، وله التفات أيضا على الإبدال في الزكوات, إذ لا خلاف أنه لو قال: لله عليّ أن أتصدق بعشرة دراهم لم يجز له أن يتصدق بجنس آخر بدلاً عنه.

التفريع: إن جوزنا الإبدال فلا تشترط المعادلة في القيمة، وذكر صاحب التقريب وجهاً أنه لا يجزي ما لم يساوه في القيمة. وهو ركيك لا مأخذ له، ثم زاد تفريعاً على هذا وقال: لو أخرج خمساً من الغنم تساوي قيمتها بدنة هل تجزي؟ فعلى وجهين، وكل ذلك غير معتدٍ به.

أما الصفة: فالذي قطع به القاضي، ومعظم المحققين أن مطلق اللفظ محمول على البعير المجزي في الضحية وهو المسن[٦] السليم عن كل عيب مانع، وذكر العراقيون وجهاً آخر أنه ينزل على الاسم فلا يشترط السن والسلامة، نعم لا يجزئ الفصيل[٧]، والعجل،

---

(١) أظهرهما وهو المنصوص, أنه لا معدل عنها لقضية اللفظ. انظر العزيز(٣٩٨/١٢)

(٢) في م (والثاني).

(٣) في م (وإن عدم).

(٤) أظهرهما: وهو المنصوص أن البقرة تجزئه بالقيمة . انظر العزيز(٣٩٩/١٢).

(٥) في م (ومنشأ).

(٦) في م (الثني).

(٧) الفصيل: الولد بعد ما يفصل عن أمه, وأكثر ما يطلق في الإبل. انظر القاموس المحيط ص(١٣٤٧), والنهاية في غريب الحديث (٣٧٥/٢).

والسخلة[١]، إذا ذكر لفظ البدنة والبقرة والشاة لسقوط الاسم فيها، أما الحقَّة، وابن اللبون[٢]، وابن المخاض[٣] فمأخوذان[٤] إتباعاً لموجب الاسم، والأول ملتفت على الشرع, وهو في هذا المقام أوضح إذ ذكر لفظ التضحية في النذر- وهي لفظة شرعية - يتعين تنزيلها على الموجب الشرعي.[٥]

فمن نذر صلاة مطلقة لم يكفه الدعاء [الذي][٦] هو صلاة لغة, بل لا بد من ركعة على الأقوال. ولو ذكر مع التضحية لفظ البدنة فالخلاف فيه أبعد؛ لأن لفظ البدنة سائغ من[٧] عرف الشرع للاستعمال في الضحايا، وذكر العراقيون طرد الخلاف، وهو مرتب على الجملة على ذكر اسم البعير.

اللفظ الرابع[٨]: إذا قال لله عليّ هدي فهو خارج على القولين, إن نزلنا على الاسم فكل ما يسمى منحة وهدية من نقد وعرض، وإن لم يكن حيواناً،[٩] وإن

---

(١) السخلة: ولد الشاة من المعز والضأن ذكرا كان أو أنثى, والجمع سخْل وسِخال. انظر لسان العرب(٣٣٢/١١), والقاموس المحيط ص (١٣١٠).

(٢) في م (لبون).

(٣) في م (مخاض).

(٤) في م (فمأخوذ).

(٥)واستظهره الرافعي والنووي. انظر العزيز(٤٠٠/١٢), وروضة الطالبين(٣٢٩/٣).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (في).

(٨) في م (الثالث).

(٩) فيحمل على أقل ما يتقرب من جنسه, فيشمل مثل الدجاجة والبيضة.

نزلنا على الشرع فلا بد من حيوان من النعم مجزئ سليم من العيوب، وعلى هذا لا بد من تبليغه الحرم، وفي كلام بعض الأصحاب ما يدل على أنه لا يلزمه التبليغ[١] إتباعاً للاسم. وهو فاسد،[٢] فإن الهدي المطلق في لسان الشرع هو[٣] الذي محله الحرم قال تعالى[٤]: ﴿**هدياً بالغ الكعبة**﴾[٥] نعم, دماء الجبرانات ودم الإحصار يجزئ في غير الحرم، ولكن مطلق اللفظ لما أشرنا إليه، وإن قلنا: إنه لا يجب الحيوان فالصحيح أنه لا يجب تبليغه الحرم، وفي كلام الأصحاب أنه يجب التبليغ وإن لم يجب [الحيوان][٦]. وهذا غلط فإنه إذا لم يُعتبر الجنس فكيف يُعتبر التبليغ وهو أبعد.

اللفظ الخامس[٧]**:** لو نذر أن يهدي ظبية وصرح بتبليغها الحرم وجب التبليغ، وكذلك كل قربة مالية أضافها إلى مكة، وإذا عيّن مالاً وقال: عليّ أن اهدي به, فإن كان منقولاً ينقل بعينه إلى مكة، وإن كان عقارا أو عسر نقله[٨] كحجر الرحى فتنقل قيمته، ثم الظبية يتصدق بها حية بمكة (١٠٧/)

---

(١) في م (ل/١٢٣).

(٢) وصفه الرافعي بأنه وجه ضعيف. انظر العزيز (٤٠٠/١٢).

(٣) في م (وهو).

(٤) في م (الله عز وجل).

(٥) سورة المائدة, رقم الآية (٩٥). ومثله قوله تعالى: مثله قوله تعالى: ﴿حتى يبلغ الهدي محله﴾[سورة البقرة, الآية: ١٩٦], ومحل الهدي الحرم.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (الرابع).

(٨) في م (شيء عسر حمله).

ولا تذبح إذ لا قربة في ذبحها, وهي لا تجزئ في الضحية, كما لو نذر عشرة أذرع من كرباس[١] لا يقطعه قميصاً. [٢]

ولو نذر بعيراً ولم يذكر لفظ التضحية، و الذبح، وقلنا المعيب يجزئ، أو عيّن المعيب فهل يذبح؟ فعلى وجهين **أحدهما :** أنه يذبح، فإنه من جنس ما الذبح[٣] فيه قربة. **والثاني:** أنه كالظبية، وهو الظاهر, [٤] فيتصدق به حياً، ثم لو أراد بيعه وتفرقة ثمنه لم يجز ذلك؛ لأنه تعين فصار كالمعين في الزكاة والضحية، ولو عسر جمع المساكين وتفرقة ذلك عليهم فهو بمثابة ما لو فرض مثل ذلك في الزكاة، وقد ذكرناه، فإن قيل إذا اختصت القربات المالية إذا أضيف[٥] إلى مكة، والصلاة أيضا تتعين بالإضافة، و النسك من خصائصه فما قولكم فيما لو قال أصوم بمكة؟ قلنا: ذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص كلاماً ظاهره أن يختص بمكة، فنصَّ الأصحاب على خلافه إذ ورد في الصلاة أخبار، والصدقات يؤخذ اختصاصها من الهدايا

---

(١) الكرباس ، بكسر الكاف، واحد الكرابيس، وهي الثياب الغلاظ المصنوعة من القطن ، وهو لفظ فارسي معرب. انظر : تهذيب الأسماء(٥٥٨/٢)، النهاية في غريب الأثر للجزري(١٦١/٤)، لسان العرب(١٩٥/٦).

(٢) انظر العزيز(٤٠١/١٢), وروضة الطالبين(٣٣٠/٣).

(٣) في م (ما الذي).

(٤) قال الرافعي:"وأظهرهما المنع؛ لأنه إذا لم يصلح للتضحية, لمن يكن في ذبحه قربة كالظبية" انظر العزيز(٤٠١/١٢).

(٥) في م (أضيفت).

والقرابين، فأما الصوم فلا معنى[١] لوقوعه في مكة. [٢] نعم التطيُّب أيضا في الكعبة يلتزم بالنذر؛ لأنها تتأثر به, وقد عهد ذلك في الأعصار الخالية.

اللفظ السادس[٣]: إذا قال عليّ أن أستر الكعبة، وأُطيبَها، لزمه بالاتفاق، فستر الكعبة عُهد في الأعصار الخالية من غير نكير من السلف، وهذا يدل[٤] أن النذر غير مقصور على العبادات المقصودة، وأنه جارٍ في القربات، ولو قال: لله عليّ أن أهدي ثوباً لزمه، ولم يتعين للستر[٥]، بل يتصدق به، إلا[٦] إذا نوى ستر البيت فينزل عليه، وذكر الفوراني أن الثوب الصالح للستر ينزل مطلقه على الستر. وهو تخبط[٧] لا أصل له.

فإن قيل: لو نذر أن يطيب[٨] مسجد إيليا، ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يلزمه؟ قلنا: هذا في محل التردد، ولا يبعد إلحاقهما بالمسجد الحرام، والله أعلم.

---

(١) في م (فلا وقع).

(٢) انظر العزيز(٤٠٢/١٢)

(٣) في م (الخامس).

(٤) في م (يدل على).

(٥) في م (الستر).

(٦) في م (إلا أنه).

(٧) في م (سخيف).

(٨) في م (تطييب).

كِتَابُ أَدَبِ القَضَاءِ

كتاب أدب القضاء[١]

وفيه أربعة أبواب:

[الباب الأول: في التولية والعزل، وفيه فصلان:

الفصل الأول][٢]: في التولية: وفيه ست مسائل:

الأولى: في فضيلة القضاء، والقيام بمصالح المسلمين، والانتصاف من الظالمين، وهو من أركان الدين، والقيام به من فروض الكفايات، وأنه من أعلى القربات، ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿ **فاحكم بينهم بما أنزل الله**﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿ **ومن لم يحكم بما أنزل الله**﴾[٤]، وقال تعالى[٥]:﴿**يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس**﴾[٦]، وقال[٧]:﴿**و داوود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت[٨] فيه غنم القوم**﴾[٩]، وذم الله تعالى[١٠] من يمتنع عن القضاء فقال: ﴿ **وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم**

---

(١) في م (القضاة).

(٢) ساقط من (م).

(٣) سورة المائدة الآية: ٤٨.

(٤) سورة المائدة, الآيات رقم: ٤٤ ،٤٥، ٤٧

(٥) في م (عز وجل).

(٦) سورة ص الآية رقم: ٢٦

(٧) في م (عز وجل).

(٨) أي: تفرقت وانتشرت وسرحت وسربت وهملت ورعت فيه. انظر تفسير الطبري (٤٩/٩), تفسير القرطبي (٢٦٨/١١), تفسير ابن كثير (٢٥٠/٣), التبيان في غريب القرآن ص (٢٩٦), مفردات القرآن ص (٢٩٦).

(٩) سورة الأنبياء, الآية رقم: ٧٨

(١٠) في م (عز وجل).

بينهم إذا فريق منهم معرضون ﴾[1]، ومدح المذعنين وقال: ﴿ **إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا**﴾[2]، ولأجله قال العلماء يستحب أن يقول من يدعى إلى القضاء سمعاً وطاعة، وقال عليه السلام: «**أنا أحكم بالظاهر**»[3]، و قال: «**إنكم لتختصمون إليّ...** »[4] الحديث، وقال عليه السلام: «**ليوم واحد من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحدّ يقام في أرض بحقه أزكى من مطر أربعين خريفاً**»[5]، وقال[6]: «**سبعة**[7] **يظلهم الله**[8] **يوم لا ظل إلا ظله إمام**

---

(١) سورة النور الآية رقم: ٤٨

(٢) سورة النور الآية رقم: ٥١

(٣) قال الرافعي عن هذا الحديث: " هذا الحديث غريب لا أعلم من خرجه من أصحاب الكتب المعتمدة, ولا غيرها, وسئل عنه حافظ زماننا جمال الدين المزي فقال: لا أعرفه, وقال النسائي في سننه.

ولكن حديث أم سلمة الآتي يشهد لمعناه.

(٤) متفق عليه, أخرجه البخاري(2555/6ح٦٥٦٦) كتاب الحيل, باب اب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت فقضي بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنا ومسلم (١٣٣٧/٣ح١٧١٣) , كتاب الأقضية, باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة, من حديث أم سلمة مرفوعا, وتمام الحديث: « إنما أنا بشر وإنكم تخصتمون إلي, ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض, فأقضي له على نحو ما أسمع, فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه, وإنما أقطع له قطعة من النار».

(٥)أخرجه البيقهي في السنن الكبرى(١٦٢/٨) والطبراني في المعجم الكبير (٣٣٧/١١ح١١٣٩٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن الصلاح: لم أجد له إسنادا ثابتا. مشكل الوسيط (٢/ق١٨٩/أ)

والحديث حكم عليه الألباني بالنكارة. انظر ضعيف الترغيب والترهيب (٥٦/٢ح١٤٠٣).

(٦) في م (عليه السلام).

(٧) في م (ل/١٢٤).

(٨) في م (سبحانه).

عادل ... »[1] الحديث، وقال: «**لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلَّطه عليه بالإنفاق بالحق**[2]**، ورجل آتاه الله الحكمة فعلمها الناس، وقضى بها**»[3]، وقال عليه السلام: « **أتدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟**» فقيل الله ورسوله أعلم فقال: « **الذين إذا أُعطوا الحق قبلوه، وإذا سُئلوه بذلوه، وإذا حكموا للناس حكموا لهم كحكمهم لأنفسهم**»[4] ، إلى غير ذلك من الأخبار فقد بان بذلك فضيلة القضاء عند القيام بشرطه.

المسألة الثانية: في جواز طلب القضاء وقد وردت أخبار في التحذير منه والتنبيه على خطر القضاء، قال عليه السلام: «**من طلب القضاء وُكِل إليه ومن وُلِّيّ**[5] **من غير طلب ولا استعانة بعث الله إليه ملكاً يرشده ويسدده**»[6]، وقال عليه السلام لعبد الرحمن بن سمره: «**يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أُوتيتها عن مسألة (١٠٨/) وُكلت إليها وإن**

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري في (٢٣٤/١ح٦٢٩), كتاب الجماعة والإمامة, باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد, ومسلم (٧١٥/٢ح١٠٣١) كتاب الزكاة, باب فضل إخفاء الصدقة.

(٢) أي إنفاقه في الطاعات. انظر شرح النووي (٩٨/٦).

(٣) متفق عليه, أخرجه البخاري (٣٠/١ح٧٣), كتاب العلم, باب الاغتباط في العلم والحكمة, ومسلم (٥٥٨/١ح٨١٥) كتاب الإيمان, باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها و علمها.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٦٧/٦) من طريق بن لهيعة عن خالد بن أبي عمران عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا.

وسنده ضعيف لضعف ابن لهيعة.

(٥) في م (تُولِيّ).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٤/٢ح٣٥٧٨), كتاب الأقضية, باب في طلب القضاء والتسرع إليه, وأحمد في مسنده (٢٢٠/٣) من حديث أنس رضي الله عنه.

والحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (٣٥٣ح٧٦٥).

أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها»[١]، وقال عليه السلام منبهاً على خطر القضاء: « **من وُلي القضاء فقد ذُبح بغير سكين»**[٢] قيل معناه: وقع في أمر عظيم، وقيل تصدى لأمر لو وفّاه حقه لأمات شهواته وقهر نفسه وصار كأنه ذبحها بغير سكين، وقال علي رضي الله عنه في خطبته: **[يا أيها الناس]**[٣] **سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ما من أمير ولا وال ولا قاض إلا يؤتى**[٤] **به يوم القيامة ويوقف على الصراط فتنشر له الملائكة سيرته فإن كان عدلاً نجّاه الله بعدله، وإن كان غير ذلك انتفض به الصراط انتفاضة حتى يصير ما بين كل عضوين من أعضائه مسيرة عام ثم ينخرق به الصراط فلا يلقى قعر جهنم إلا بحُر وجهه وجبينه»**[٥]، وقال عمر رضي الله عنه: «**ما من أمير، ولا والي إلا يؤتى**[٦] **به يوم**

---

(١) متفق عليه, أخرجه البخاري (٢٤٤٣/٦ح٦٢٤٨), كتاب الأيمان والنذور, ومسلم (١٢٧٣/٣ح١٦٥٢), كتاب الأيمان, باب نذر من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٢٢/٢ح٣٥٧١), كتاب الأقضية, باب في طلب القضاء, والترمذي (٦١٤/٣ح١٣٢٥) كتاب الأحكام, باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي, وابن ماجة في سننه (٧٧٤/٢ح٢٣٠٨), كتاب الأحكام, باب ذكر القضاة, من حديث أبي هريرة مرفوعا.

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (ويؤتى).

(٥)أخرجه الطبراني في المعجم الكبير كما عزاه إليه السيوطي في الجامع الصغير(٥٠٧/١), والمناوي في الفيض القدير (١٥٦/٣), وأخرجه كذلك أبو عبد الله الدقاق في مجلسه في رؤية الله ص(٥٠).

وهو ضعيف, ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٢٩٤/٥).

(٦) في م (ويؤتى).

القيامة مغلولة يداه إلى عنقه أطلقه عدله أو أوثقه جوره»[(١)] فقد تحصّل من الأخبار جلالة[(٢)] فضله وعظم خطيئته[(٣)] فاضطرب[(٤)] النظر في الطلب، ولم يجز إطلاق القول بجوازه بل لا بد من تفصيله، فإن التصدي للقضاء من فروض الكفايات[(٥)]، وهو أهم من[(٦)] الجهاد، لأن القضاء لحفظ الحاصل وضبطه[(٧)]، والجهاد لطلب الزيادة، وهو تلو لأحكام[(٨)] [الحاصل][(٩)] واستدامته ولكن التصدي له يستخرج من النفوس خبايا البليات ويتراءى أنها ساكنة ما لم تُنشر، فمن العصمة أن لا تقدر فقلَّ من ينفك عن الميل للصديق على العدو، والتشوف إلى أغراض الانتقام في إدراج الأحكام، والسلامة عنها مُعْوزَة، فلأجله اضطرب النظر[(١٠)]، قال القاضي: إن لم يصلح للقضاء غيره تعين عليه فرض الطلب، وإن وجد من هو أولى منه حرم الطلب، ويكره للإمام توليته، وإن ولاّه انعقد، ويكره له التقلد[(١١)]

---

(١) لم أقف على هذا الأثر ولكن روي نحوه عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهما مرفوعا.
انظر: سنن الدارمي (٣١٣/٢)، المستدرك (١١٦/٤)، مصنف ابن أبي شيبة (٤٢٠/٦).
وقال محقق سنن الدارمي عن حديث أبي هريرة: إسناده صحيح.

(٢) في م (دلالة).

(٣) في م (خطره).

(٤) في م (واضطراب).

(٥) انظر: التهذيب (١٦٦/٨)، الوسيط (٢٨٧/٧).

(٦) في م (من أهم).

(٧) في م (يحفظ الحاصل، ويضبطه).

(٨) في م (لحكم).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) انظر: التهذيب (١٦٦/٨)، الوسيط (٢٨٧/٧).

(١١) في م (التقليد).

وإن[1] أمكنه أن يتعلل[2] ويمتنع، وإن كان في الناحية مثله كُره له الطلب، فإن قُلد من غير مسألة فالأولى الامتناع، هذا ما ذكره، وليس فيه شفاء الغليل بل لا بد[3] من مزيد تفصيل فنقول: الطلب إن صدر من متعين ليس يوجد غيره فليس بحرام؛ بل هو فرض، فإن وُلِّي وجب القبول، وإن لم يُولَ وكان خامل الذكر فليشهر نفسه عند الإمام وليطلب إن مست الحاجة إليه، فإن كان يستشعر من نفسه ميلا وخيانة فحقه أن يلازم سمت التقوى، ولا يسقط الفرائض باستشعار في العواقب، وإن كان الطلب ممن ليس يتعين بل في الناحية من يصلح سواه فلا يخلو ذلك الغير إما أن كان[4] فاضلا أو مفضولا أو مثلا له، فإن كان مثلاً له فيقدم جواز التقلد[5] إن ولي من غير مسألة، وهو مباح قطعاً إلا إذا استشعر من نفسه الميل فعند ذلك مقتضى الدين الاجتناب، فإنه وإن كان فرض كفاية ولكن الخطر فيه عظيم[6]، وإن لم يستشعر فيجوز التقلد[7]؛ بل هو الأولى[8] جرياً على قوله عليه السلام: «**إن أوتيتها عن غير مسألة أُعنت عليها**»[9]، وهل يجب التقلد[10]؟ ذكر العراقيون وجهين وهذا فيه إذا كان تقليده جازماً، فإن كان عن تخيير فلا

---

(١) في م (إن).

(٢) في م (يتعلّ).

(٣) في م (فلا بد).

(٤) في م (يكون).

(٥) في م (التقليد).

(٦) انظر: العزيز(٤١١/٢).

(٧) في م (التقليد).

(٨) في م (أولى).

(٩) تقدم تخريجه في ص (؟؟؟).

(١٠) في م (التقليد).

معنى لإيجاب التقليد وهو غير متعين وإن لم(١) يجزم الإمام بالتعيين(٢)، أما الطلب فللطالب ثلاثة أحوال **أحدها:** أن يعلم من نفسه إغلام(٣) الشهوات، وهيجان الغضب فيكره له الطلب، بل يحرم إن أضمر الخيانة، كمن يأخذ وديعة وهو يضمر الخيانة [بضمها](٤)، وكذلك الملتقط، وإن عزم على [أن يتوقى جهده فهو مكروه للخطر، ولا ينتهي إلى التحريم، وليس خوف](٥) الشهوات كخوف السباع في طريق فرض الكفاية، فإن مقاومة الشهوات ممكن لمن يشمر(٦) عن ساق [الجد](٧). **الثانية**(٨)**:** أن لا يحس من نفسه هيجاناً وميلاً، ولكنه لم يختبر نفسه في القضاء فإن لم تكن به حاجة فيكره له الطلب، وإن كان به حاجة ليدرّ عليه رزق فلا تطلق الكراهية(٩). **الثالثة**(١٠)**:** أن يكون قد اختبر نفسه في الأمور العظام، ووثق بالسداد فمن الأصحاب من أطلق الكراهية، والوجه القطع بنفي الكراهية(١١) فإن هذه عبادة، نعم(١٢)(١٣) هل(١) يستحب له الطلب؟ فعلى وجهين **أقْيَسْهما** أنّا

---

(١) في م (ولم).

(٢) في م (ل/١٢٥).

(٣) في م (إغتلام).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (شّمر).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (الحالة الثانية).

(٩) في م (الكراهة).

(١٠) في م (الحالة الثالثة).

(١١) في م (ببقاء الكراهة).

(١٢) في م (تعم).

(١٣) انظر: العزيز (٤١١/١٢).

نستحبه، ولو لا عموم الأخبار في التحريم لقطعنا بهذا الوجه، فإن قيل: إذا أطلقتم التحذير فهذا يؤدي إلى التواكل، قلنا: لا، بل مع ذلك فالمحذور تزاحم الخلق عليه فإن النفوس ميالة إلى طلب الاستعلاء (/١٠٩) فما لم تعارض بالزجر لا يعتدل الأمر، فأما إذا كان الطالب أفضل من غيره فإن استشعر ميلاً فالاجتناب، فإن هذا لا يوازيه فضيلة، وإن [كان][٢] واثقاً بتقواه فمزيد الفضل يمحق الكراهية هذا إن كان اختبر نفسه، فإن لم يختبر، ولم يستشعر فهذا مرتب على صورة استواء المراتب، ونفي الكراهية ههنا أظهر، هذا إذا قلنا ينعقد قضاء المفضول، فإن قلنا لا ينعقد فيلتحق بما إذا لم يوجد غيره حتى يتحتم عليه [الطلب][٣] وملازمة السداد، فأما إذا كان الطالب مفضولاً قال القاضي: يحرم الطلب ويكره للإمام التولية، وله التقليد، وهذا محتمل لأن التقليد إن كان مباحاً فلِم يحرم طلبه؟! فالوجه أن يقال: إن حكمنا بأن قضاء المفضول لا ينعقد فهو حرام والتقليد غير صحيح، وإن قلنا إنه ينعقد فالطلب مكروه ولا ينتهي إلى التحريم، وقد اختلف الأصوليون [في إمامة المفضول فإن منعناها اختلفوا في أن الإمام هل يولي القضاء مفضولاً؟][٤] فمنهم من جوّز وفرق بأن ما يفوت من مزية[٥] الفضل في الإمامة عظيم لا مستدرك له، والقاضي المفضول إذا كان الإمام يراقبه بالعين الكالئة لا يعظم فيه الأمر وتحصل تلك المزية بمراقبة الإمام ومعاونته[٦].

---

(١) في م (وهل).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (مزيد).

(٦) انظر: الوسيط (٢٧٩/٧).

المسالة الثالثة: فيما يشترط من صفات القاضي: وينبغي أن يكون القاضي مفتياً، حراً، ذكراً، ونعني بالمفتي من يقبل قوله[١]، ويجب اتباعه، وفيه احتراز عن الصبي، وعن الفاسق، فإن الفاسق مجتهد في حق نفسه ولكنه لا يفتي، والذكورة مشروطة في كل قضاء[٢]، وقال أبو حنيفة: تصح تولية المرأة في كل ما تقبل شهادتها فيه، وأما شرائط الفتوى فقد استقصيناها في الأصول تفصيلاً، وحاصله أن يكون مستقلاً بدرك أحكام الشرع متمكناً منه، أما الجاهل والمقلد فلا يصلح للقضاء، وكذا الفاسق، ولو كان المفتي أمياً لا يحسن الكتابة ففيه خلاف ذكره العراقيون، والأصح جوازه، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمياً، وكان يقضي ويتيسر له ذلك، وإن كان الرجل مجتهداً في مذهب إمام ولكن لم يكن مستقلاً بالفتوى عن نفسه فهل له أن يفتي؟ اختلفوا فيه، واختار القفال أنه يفتي، وبنى هذا الخلاف على أن المقلد إذا اتبعه كان مقلداً له أو للميت الذي هو صاحب المذهب فمن جوّز تقليد مذهب الميت جوّز ذلك، وهو الصحيح، ثم ينبغي أن ينضم إلى هذه الخصال الكفاية اللائقة بالقضاء، وهو من القضاء كالنجدة من الإمامة فلا بد من رعايتها مع ما يليق به من المروءة (وغيرها)[٣].

المسألة الرابعة: في الاستخلاف: والأولى بالإمام إن[٤] ولّى [القضاء][٥] أن يصرح بالإذن في الاستخلاف فإن لم يأذن، ولكن نهى فيمنع[٦]

---

(١) في م (فتواه).

(٢) انظر: العزيز(٤١٣/١٢)

(٣) في الأصل (وغيره) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (إذا).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (فيمتنع).

الاستخلاف، وإن أطلق فثلاثة أوجه **أحدها:** الجواز، لأنه ليس وكيلاً ولكنه والي. **والثاني:** أنه يمتنع، لأنه في وجوب الاقتصار على المأذون كالوكيل[١] عند الشافعي[٢] بدليل ما لو نهى، وبدليل أنه لو عُيّن[٣] لأحكام الرجال دون النساء، أو النساء دون الرجال، أو الأموال دون النفوس كل ذلك نافذ، والولاية تتجزأ عند الشافعي رحمه الله حتى لو استثنى شخصاً معيناًُ عن الحكم صح[٤] استثناؤه، وخالف أبو حنيفة رحمه الله في ذلك وقال: لا يقبل التجزيء. **والثالث:** ذكره الإصطخري إن اتسع خطة ولايته بحيث لا يستقل فله الاستخلاف في الأطراف، ومقتضى هذه التولية الإذن، وإن كان يستقل فلا، وقد ذكر نظير هذا في الوكالة. [٥]

التفريع: حيث يستخلف ينبغي أن يكون خليفته جامعاً لشرائط القضاء إن جعله[٦] نائباً عن نفسه مطلقاً، أو فوض [إليه][٧] إمضاء الحكم بناحيةٍ، وإن فوض إليه تعيين الشهود، أو التزكية، أو شغلاً معيناً من هذا الجنس فلا يشترط إلا هداية ذلك الفن، فكان الشيخ أبو محمد يقول: لا يضر القصور عن درجة الاجتهاد في نواب[٨] القاضي في النواحي إذا فوض إليه سماع البينات ونقلها، ولم يفوض إليه الإمضاء، وهذا حسن، ولكن لا بد من

---

(١) في م (ل/١٢٦).

(٢) في م زيادة (رحمه الله).

(٣) في م (عينه).

(٤) في م (يصح).

(٥) إن أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف على الأصح. انظر: روضة الطالبين (١٠٢/٨), التهذيب (١٩٥/٨).

(٦) في م (جعلنا).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (نائب).

الاستقلال بما يليق بسماع الدعوة والبينات، وهو يرجع[١] إلى قدر صالح من الفقه.[٢]

المسألة الخامسة: نصب قاضيين (/١١٠) في شقي بلدة[٣] جائز فيختص كل قاض بشقّ[٤] ويفرض ذلك في بغداد، وإن نصب قاضيين لبلدة بشرط[٥] أن لا يقضي أحدهما إلا مع الآخر فهذا باطل، لأن اختلاف الاجتهاد غالب، والتقليد[٦] ممتنع، وذلك يؤدي إلى بقاء الخصومات ناشئة[٧]، فأما إذا أثبت لكل واحد الاستقلال بالحكم في جميع البلدة ففيه وجهان[٨] ذكرهما الشيخ أبو علي، والقاضي **أحدهما:** الجواز لأن ولاية الإمام مع القاضي، وولاية القاضي مع خليفته مزدحم على جميع البلد فكذلك[٩] لا يبعد ازدحام ولايتين، ثم إن سبق داعي[١٠] أحدهما فهو المجاب وإن تساوقا[١١] فالقرعة. **والثاني:** منع ذلك لأنه يثير اضطراباً في اختبار[١٢] أحد القاضيين، وفي تزاحم

---

(١) في م (يخرج).
(٢) انظر: الوسيط (٢٩٢/٧), روضة الطالبين (١٠٣/٨).
(٣) في م (بلد).
(٤) في م (في شق).
(٥) في م (وشرط).
(٦) في م (فالتقليد).
(٧) في م (فأشبه).
(٨) أصحهما الجواز. انظر روضة الطالبين (١٠٤/٨).
(٩) في م (فكذلك).
(١٠) في م (دعوى).
(١١) في م (تساويا).
(١٢) في م (اختيار).

الداعيين، وتحكيم القرعة بعيد[١]، وليس كذلك الإمام والخليفة فإن داع الإمام يقدم وداعي المستخلف يقدم.

فرع: إذا[٢] نصب الإمام قاضيين لبلدة ولم يصرح بأن كل واحد يستقل أم لا ينزّل على الاستقلال حتى فصّح[٣]، ولو نصب وصيين فينزّل على أن كل واحد لا يستقل لأن التصريح به على هذا الوجه في الوصية صحيح بخلاف القضاء، هكذا ذكره صاحب التقريب، ومن أصحابنا[٤] من خالفه[٥] في صورة القضاء وقال ينزّل على الاشتراك، وموجبه الفساد، ومنهم من خالف في طرف الوصية وقال ينزّل أيضاً على الاستقلال، وهذا أبعد[٦] من الخلاف في الطرف الآخر. [٧]

المسألة السادسة: في التحكيم: فإذا حكّم رجلان شخصاً في مال فهل ينفذ حكمه عليهما؟ فيه قولان، والنكاح مرتب على المال[٨]، والعقوبات مرتبة على النكاح، وأولى بالمنع، واختلف في محل القولين منهم من قال القولان إذا لم يكن في البلد قاضي، فإن كان فيمتنع قطعاً، ومنهم من قال إن لم يكن فجائز وإلا فقولان، ومنهم من طرد القولين في الكل، وهذا يستمد من أحكام الإيالات، والنظر في حكم الزمان إذا شغر عن الوالي. [٩]

---

(١) في م (بعد).

(٢) في م (لو).

(٣) في م (يصرح).

(٤) في م (الأصحاب).

(٥) في م (خالف).

(٦) في م (بُعد).

(٧) انظر روضة الطالبين (٨/١٠٤).

(٨) في م زيادة (وأولى بالمنع).

(٩) انظر: التهذيب (٨/١٩٦), الوسيط (٧/٢٩٣), روضة الطالبين (٨/١٠٥).

التفريـع: إذا جوزنـا ذلـك فلـيكن المحكّـم علـى صـفة يجـوز للـوالي توليتـه القضاء ثم لا ينفذ حكمه إلا على من رضي فلو تعلق حكمه بثالث لم يـرضَ فلا ينفذ على الثالث، ولو جرى في دعوى قتل[١] خطأ فحكم بثبوته فقد ذكر صاحب التقريب وجهين في أنه هل يضرب على عاقلته وهم[٢] لم يرضوا بحكمـه؟ والأصح أن لا يضرب، لأنهم لا يؤاخذون بـإقرار الجـاني فكيف يؤاخذون بتحكيمه ورضـاه، ثم المذهب أنـه إذا حكم بمالـه فلا يحبس فـي استيفائه بل يقتصر على الإثبات إذ لو حبس لضـاهى القضـاة فليقتصـر علـى الحكم فحسب، وقيل لـه أن يحبس[٣]، وقـال الشيخ أبو محمد: نمنعـه مـن استيفاء العقوبات فإن إقامتها خرم لأبهة الولايات، والصحيح ما ذكره، فـإن قيل لـو رجع المحكّم عن التحكيم، والرضـى بـه قلنا ينظر فـإن رجع قبل الاشتغال بالحكم فله ذلك، وإن حكم ورضي بالحكم بعد الفراغ ثم رجع فلا ينفع، وإن لم يحدث رضـى بعد الحكم فهل يُلزم[٤] بالرضى السـابق؟ ذكر العراقيون وجهين في أن تجديد الرضى بعد الحكم هل يشترط؟ وإن رجع بعد الخوض وقبل القضاء ففيه خلاف مرتب، والصحيح جواز الرجوع.[٥]

الفصل الثاني في العزل وحكمه: وفيه مسائل:

الأولى: في الانعزال: وذلك يحصل بكل طـارئ لـو اقترن بالابتداء يمنـع[٦] انعقاد الولاية من الجنون والعمى والنسيان الذي ينسـي الاجتهـاد، أمـا الفسق

---

(١) في م (مثل).

(٢) في م (وهم).

(٣) في م (ل/١٢٧).

(٤) في م (نلزمه).

(٥) انظر: الوسيط (٢٩٥/٧), روضة الطالبين (١٠٥/٨).

(٦) في م (لمنع).

فقد نقول الإمام الأعظم لا ينعزل به إذ فيه خطر عظيم، وصرفه يجر فساداً، أما القاضي إذا فسق فيجب على الإمام صرفه، ولكنه هل ينعزل بمجرد الفسق؟ قطع الفقهاء المعتبرون بانعزاله من غير حاجة إلى إنشاء عزل، وقال بعض الأصوليين: لا ينعزل بل ينفذ من أحكامه ما يوافق الشرع إلى أن يعزل. (١)

فرع: لو جنّ القاضي ثم أفاق فهل هو على القضاء؟ فيه خلاف مشهور فمنهم من قال انعزل بالجنون، كالوكيل، فلا تعود ولايته إلا بتولية، ومنهم من قال الوكالة ضعيفة وهذه ولاية قوية، وهذا فاسد، لأنها جائزة إذ للقاضي أن يعزل نفسه مهما شاء (/١١١) كالوكيل، والإمام على الأظهر أيضاً يعزله فينفذ عزله. (٢)

المسألة الثانية: في جواز العزل: وللإمام أن يعزل القاضي مع صلاحه للأمر إن رابه منه أمر، ويجوز ذلك بالظن(٣) وإن لم يعلمه، وإن لم يظن به إلا الخير(٤) قال الأصحاب: إن عزله بمن هو أفضل منه نفذ، وإن عزله بمن هو دونه لم ينفذ على الأظهر، وإن عزله بمثله فوجهان، هكذا رتبه القاضي، قال الإمام: الوجه القطع بنفوذ عزله في كل صورة، فإنه(٥) أبعدها أن يعزله بمن هو دونه وربما يراه وإن كان دونه أصلح لهم ممن هو فوقه، وإذا وقع في محل الامكان وجب تنفيذ عزله ظاهراً، نعم هو بينه وبين الله(٦)

---

(١) انظر: الوسيط (٢٩٥/٧), العزيز(٤٤١/١٢), روضة الطالبين (١٠٨/٨).

(٢) وهذا هو المذهب. انظر روضة الطالبين (١٠٩/٨).

(٣) في م (باطن).

(٤) في م (خيراً).

(٥) في م (فإن).

(٦) في م (تعالى).

لا ينبغي أن يبني أمره[١] إلا على نظر المسلمين في كل ما يأتي ويذر، فإن لم يظهر له وجه في النظر يعرض لخطر المأثم بعزله، ولكن الوجه تنفيذه إذ يؤدي إلى منع حكم القاضي الآخر، ويجر ذلك فساداً، وبمثله حكمنا بأن الإمام بالفسق لا ينعزل لما فيه من الخطر العظيم.

المسألة الثالثة: القاضي هل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه؟ فيه طريقان، منهم من قال قولان كما في الوكيل، ومنهم من قطع بأنه لا ينعزل لما فيه من الضرر، هذا إذا جزم عزله أو كتب أما بعد فأنت معزول، ولو كتب إذا بلغك الخبر فأنت معزول انعزل عند بلوغ الخبر، ولو قال إذا قرأت كتابي فأنت معزول انعزل وإن قُرئ عليه وإن لم يقرأ[٢] هو، هكذا ذكره الصيدلاني، وفرق بينه وبين نظيره في الطلاق وقال نغلب في اليمين وضع الصيغة ونرعى دقائق القيود، والشرائط، وههنا يحمل على المقصود الذي يبغيه الإمام الجاد في أمره، ولو حمل على قراءته بنفسه لكان عبثاً، وهذا حسن، ولكن أطلق الأصحاب [على][٣] خلافه التسوية بينه وبين الطلاق. [٤]

المسألة الرابعة: إذا عزل القاضي، أو انعزل (فينعزل)[٥] به كل منصوب من جهته في أمر جزئي لا يستقل كمن يصغي إلى شهادة معينة في واقعة خاصة، ومن يستقل كمستخلف في حكم أو قيّم[٦] على طفل ففي انعزاله

(١) في م (الأمر).

(٢) في م (ولم يقرأه).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٠٩/٨).

(٥) في الأصل (فمن عزل) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (أقيم).

ثلاثة أوجه **أحدها:** أنهم ينعزلون[١] فإنهم تلقوا الولاية منه وزوال[٢] ولاية المستنيب[٣] توجب من ذلك[٤] [زوال][٥] ولاية النائب [كما][٦] في الوكالة. **والثاني:** لا ينعزلون لأنهم ولاة بأنفسهم[٧] كالقضاة مع الإمام فإنهم لا ينعزلون بموته قطعاً فإن ذلك يؤدي إلى خلو الخطة عن القاضي إلى تعيين الإمام. **والثالث:** أن القاضي إن كان مأذوناً في الاستخلاف لم ينعزلوا، وكلهم ولاة[٨] من جهة الإمام، والقاضي سفير وواسطة، وإن استقل باستخلافهم حيث جوزناه[٩] فينعزلون، وهذا التفصيل ركيك فإنهم منصوبون[١٠] من جهة الإمام وإن لم يصرح باستخلافهم إذ الاستخلاف يلقى من مطلق الإذن[١١][١٢].

المسألة الخامسة: إذا قال القاضي بعد العزل: كنت قضيت لفلان، لم يقبل قوله، ويقبل في حالة الولاية [كالوكيل][١٣] في كل تفصيل، فالقاضي إذا قال قضيت وهو على الولاية فلا يُحوَج إلى بينة، وإن منعنا القضاء بالعلم،

---

(١) في م (يُعزلون).

(٢) في م (وقد زال).

(٣) في م (المتسبب).

(٤) في م (فوجب زوال).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (ولاة أنفسهم).

(٨) في م (ل/١٢٨).

(٩) في م (جوزنا).

(١٠) في م (منصبون).

(١١) في م (إذن الإمام).

(١٢) انظر: الوسيط (٢٩٦/٧).

(١٣) ساقط من (م).

وهذا متفق عليه، ولو شهد عدلان على قضاء القاضي المعزول ثبت حكمه، ولو شهد هو مع شاهد آخر على قضاء نفسه قال الأصحاب: شهادته مردودة، لأنه شهد على فعل نفسه، وحكى العراقيون عن الإصطخري أنه تُقبل كما تقبل شهادة المرضعة على إرضاعها بنفسها، فإن فرعنا على المذهب فلو قال أشهد أنه قضى به قاضي عُزل[١] ولم يسمِ نفسه فوجهان: **أحدهما:** تُقبل كما لو شهد عدلان على قضاء قاضي ولم يسميا القاضي. **والثاني:** لا، لأن الظاهر انه يريد [به][٢] نفسه[٣].

المسألة السادسة: إذا ادّعى رجل على قاضٍ معزول أنه ارتشى منه أحضره القاضي الصارف وفصل الخصومة بينهما، وإن ادّعى أنه قضى بشهادة عبدين، أو معلنين بالفسق، وأخذ المال أحضره القاضي وفصل الخصومة، وإن لم يتعرض لأخذ المال قال صاحب التقريب: من الأصحاب من قال: لا تُسمع الدعوى ما لم يذكر أخذ المال، والعراقيون قالوا: تُسمع، وهل يحلف؟ على وجهين، وهذا يلتفت على وجوب الغرم على القاضي إذا رجع، فأما إذا كان الصارف يحاسب الأوصياء والأمناء فذكر بعضهم أن المصروف فرض له أجراً[٤] فإن كان له بينة قُبل، وإن صدقه القاضي المعزول فلا أثر لتصديقه، وإن لم تكن بينة فالزائد على أجر المثل لايُقدر[٥](١١٢/) وقدر الأجرة هل يقبل فيه قوله؟ فعلى وجهين **أحدهما:**

---

(١) في م (عدل).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) انظر: الوسيط (٢٩٦/٧), روضة الطالبين (١١١/٨).

(٤) في م (أجر).

(٥) في م (لا يقبل).

[انه][(١)] يقبل مع يمينه لأن عمله متقوَم، والظاهر انه لا يرضى بتضييعه.
والثاني: [أنه][(٢)] لا يقبل ما لم تقم بينة على ذكر الأجر[(٣)]، وهذا يلتفت على أن من عمل لغيره ولم يذكر [له][(٤)] أجراً[(٥)] هل يستحق الأجر[(٦)]؟ [والله أعلم][(٧)]. [(٨)]

الباب الثاني: في جامع آداب[(٩)] القضاء: وفيه فصول

الفصل الأول: في آداب متفرقة، وهي عشرة:

الأول: القاضي إذا تقلد الولاية من الحضرة فينبغي أولاً أن يقدم بين يديه من يشيّع الخبر بقبوله حتى لا يُتهم عند حضوره، ويستفيض أمره، وإذا فاجأهم ربما اتهموه فإن ساعده[(١٠)] الاستفاضة فذاك، وإن دخل فجأة وادّعى أنه قاضٍ من غير كتاب ولا شهود فليس عليهم الانقياد، بل لا أقل من كتاب الوالي، فإن عرض[(١١)] الكتاب من الوالي ولا حجة سواه فيحتمل أن يُقال لا يقبل[(١٢)]، بل[(١٣)] الأمور العظام تشيع وتستفيض، ولكن هذا لا وجه له، فإنه

---

(١) غير موجود في (م).
(٢) غير موجود في (م).
(٣) في م (الأجرة).
(٤) غير موجود في (م).
(٥) في م (أجرة).
(٦) في م (الأجرة).
(٧) غير موجود في (م).
(٨) انظر: الوسيط (٢٩٧/٧), روضة الطالبين (١١٢/٨, ١١٣).
(٩) في م (أدب).
(١٠) في م (ساعدنه).
(١١) في م (فرض).
(١٢) في م (أن يقبل).
(١٣) في م (فإن).

إذا بادر القاضي الانصراف بعد التقلُّد لم يشع[1] الخبر قبل قدومه، نعم هل يُكتفى بمجرد الكتاب، أم لا بد من شاهدين؟ اختلف الأصحاب فيه فمنهم من قال: يُكتفى بمجرد الكتاب مع مخايل الصدق، والاعتماد على أن الجرأة على التلبيس مع امتداد اليد الطولى من السلطان بعيد، ويشهد لذلك اعتماد الخلق على قول ولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجرد الكتاب، حتى تخرَّص واحد في دعواه فأكرموه، فلما وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبروه لعنه، وقال: «**إذا رجعتم إليه فاقتلوه، وما أراكم تدركونه**» فرجعوا فألفوه حَمَمه، وقد أدركته صاعقة فاحترق، ولم يُنكر عليهم، ولم يأمرهم بالاستظهار بحجة، ولأن الحجة كيف يتصور إقامتها وعند من تقام، ولا معين ولا مخاطب، ومنهم من قال لا بد من شاهدين عدلين يُشيعان صدور[2] الولاية من الإمام صفتهما صفة الشهود، ولكن لا يشترط لفظ شهادة، وتقدم دعوى، ولكن الاستفاضة تحصل بهما، ويلتفت ذلك على ما سنذكره في التسامع في الأنساب، وعلى الجملة لا منع من التوقف عند ظهور مخايل الخيانة، وشواهد[3] الصدق في أمثال ذلك لا تخفى[4].

الأدب الثاني: أن يبدأ[5][6] أولاً كما قدم ـــــ[7] عن أحوال المحبوسين ولا يقصر فيه ولا يتصدى لفصل خصومة ما لم يفرغ قلبه منهم فيحضرهم فمن

---

(١) في م (يشيع).

(٢) في م (صدر).

(٣) في م (وشهود).

(٤) انظر: الوسيط (٢٩٨/٧), العزيز ٤٤٩/١٢, ٤٥٥), روضة الطالبين (١١٥/٨).

(٥) في م (يبتدئ).

(٦) في م (ل/١٢٩).

(٧) بياض في النسختين.

كان محبوساً بظلم أو في تأديب وتعزير[١] أطلقه، ومن أخبر أنه محبوس بحقٍ، [ودين][٢] رده[٣] إلى السجن ومن لم يعترف [به][٤] سأله عن خصمه فإن ذكر خصماً حاضراً [أحضره][٥] وطالبه بابتداء الخصومة فإن زعم أن القاضي الأول حكم عليه فليقم البينة على حكمه و إلا خُلّي المحبوس، وفي كلام القاضي إشارة إلى أن من قال حبست ظلماً أُطلق[٦]، وله اتجاه، ولكن الآخرون قالوا يُحضر خصمه ويُسأل، وهذا يدل على التسبب إلى الفحص، والتسبب وإن كان نوعا من الحبس[٧] ولكن لا بد منه على مذهب الأصحاب، وكان القاضي يُطلق[٨] ثم يتبعه خصمه إذ لا بد له من ابتداء الخصومة، أو إقامة البينة على الحكم، وعلى[٩] مذهب الجمهور إذا لم يظهر له خصم فإن قال حبست ظلماً أُطلق، وإن قال لا أدري لِم[١٠] حُبست قال الأصحاب: يُنادى عليه إلى حدّ الإشاعة ويُقال فلان بن فلان محبوس فمن خصمه فإن لم يظهر أُطلق لأن النفوس متشوفة إلى الطلب، ولا يُطاف به في البلد بل يُنادى، وذكر الأصحاب أياماً، والحدّ فيه الإشاعة، وهو في مدة الإشاعة لا يُحبس، ولا يُخلّى بل يُراقب، وهل يؤخذ منه كفيل ببدنه احتياطاً؟

---

(١) في م (تعزير).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (فيرده).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (أطلقه).

(٧) في م (الحدس).

(٨) في م (يقول يطلق).

(٩) في م (على).

(١٠) في م (بم).

ذكر صاحب التقريب وجهين **أحدهما:** يُطلب فإن امتنع رددناه إلى الحبس. **والثاني:** قطع به الأصحاب انه لا يلزمه، ولو ذكر خصماً غائباً، وزعم[1] أنه مظلوم، فهل يُطلق؟ ذكر الفوراني وجهين **أحدهما:** [أنه][2] يُراقب، ولا يُخلى ولا يُحبس، [ويُكتب إلى خصمه حتى يجهد في إحضار الحجة، فإن قصّر خليناه. **والثاني:** أنه يُخلّى][3] على الفور، فإن المراقبة تعذيب، والأمر فيه يطول. وإذا فرغ من أحوال المحبوسين نظر في أموال (/١١٣) الأطفال، والأوصياء، ومحاسبتهم فإن هذه حاجات ناجزة قبل رفع الوقائع، فإن رُفعت[4] واقعة في أثناء ذلك وقدر على فصلها مع شغله فعل، و إلا استخلف من يقوم بأحد المُهِمَين، والمقصود مبادرة هذه الأمور[5].

الأدب الثالث: أن يتروّى بعد ذلك في[6] ترتيب الكُتّاب، والمزكين، والمترجمين. **أما الكاتب** فليكن عدلاً عاقلاً نزهاً عن الطمع، **وأما المزكون** فسيأتي وصفهم، **وأما المترجم** فإن كان بإذن القاضي وهو[7] يحتاج إلى مسمّعٍ [عدلٍ][8]، فإن كانوا لا يترتبون إلا بأجرة هي[9] على من؟ وجهان **أحدهما:** أنها[10] على صاحب الحق، إذ المسمّع[1] يتم الدعوى، وكذا

---

(١) في م (وذكر).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (وقعت).

(٥) انظر: الوسيط(٢٩٨/٧), العزيز (٤٥١/١٢) روضة الطالبين (١١٦/٨).

(٦) في م (من).

(٧) في م (وقد).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) في م (فهل).

(١٠) في م (أنه).

المترجم، والمزكي يتمم البينة، والكاتب يكتب محضر الديوان فيُحكم بالحق.
والثاني: أنه ليس على صاحب الحق شيء، كما ليس عليه أن يبذل للقاضي شيئاً، وبه النظر الأكمل، ولو عرف العدالة ولم يكن به وقر وحفظ ما جرى[٢] لا يستغني عن الكل، ولا يستحق به أجرة، فإن أوجبنا على طالب الحق ففي كل مقدار أجر[٣] المثل فيما يتعلق بخصوص حقه، فإن قيل: وهل يُشترط العدد في هؤلاء؟ قلنا: أما الكاتب للمحضر الديواني فلا معنى لتعدده، وأما المزكي فلا بد من العدد فيه، فأقله مزكيان، وأما المترجم فقد قطع الأصحاب بأنه لا بد من اثنين، وفي المسمع وجهان[٤] **أحدهما:** الاكتفاء بواحد، لأنه لو غيّر لاعترض عليه [الخصمان][٥]، وهذا يوهم فرقاً بين المترجم والمسمع، ولا يتجه فرق، إذ المترجم ينقل معنى اللفظ، والمسمع ينقل عينه، ويختص بالإسماع لقربه من القاضي إذا كان بأذنه وقر، فالوجه أن يقال إن كان الأعجمي المخاصم يفهم لسان المترجم لو غيّر ولكنه لا يحسن نظم لغته فيُكتفى بالواحد كما في نظيره من المسمع، وإن كان الخصمان أيضا أصمّين في صورة الإسماع ولا حاضر غيرهما فلا بد من تعدد المسمع كما إذا كانا أعجميين لا يفهمان لغة المترجم فلا فرق، نعم ذكر الأصحاب وجهين في العدد التفاتاً على التعبد، وإن [كان][٦] الخصم يقدر على الإنكار، وهو بعيد، بل القاضي ينبغي أن يستمع، ويعتمد تقرير

---

(١) في م (بالسمع).
(٢) في م (ما يجري).
(٣) في م (أجرة).
(٤) في م زيادة (ذكرهما القاضي).
(٥) ساقط من (م).
(٦) ساقط من (م).

الخصم، وإشارته، ومن الأصحاب من اكتفى بواحد في المسمع وإن كانا أصمّين، ولم يحضر غيرهما – أعني الخصمين – وهذا إن اتجه وجب طرده في المترجم. [١]

التفريع: إذا عوّلنا على سماع الخصمين، وتقريرهم فلو كانا أصمّين، ولكن[٢] حضر المجلس جماعة فههنا ينقدح الخلاف لأنهم[٣] أيضا ربما يُنكرون، ولكن من حيث أنهم لم يرسموا الإصغاء[٤]، وقد يغفلون فلا يعول عليهم، وأما إذا كان أحد الخصمين أصم وافتقر إلى مسمع مع الثاني فيكفي مسمع واحد، والقاضي رقيب متصدٍ للإنكار لو جرى تغيّر، وقد ينشأ من هذا المنتهى أن الترجمة والإسماع ليس على حقائق الشهادة، ولذلك اختلف تفصيل العدد باختلاف الوقائع، فإن لم نَشترط عدداً فلا نرعى لفظ الشهادة، وفي اشتراط الحرية خلاف (يُداني)[٥] خلاف الأصحاب في المخبر عن هلال رمضان، والأصح أنه يسلك به مسلك الرواية ههنا إذا[٦] لم نشترط العدد، وإن شرطنا العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان فإن النقل من غير قرينة مصدقة يقتضي الاستظهار بالعدد ولفظ الشهادة وصحته دون تقدم دعوى يوجب أن لا يشترط اللفظ، وهذا يقل نظيره في الشرع، وإن أردنا البينة على ما يشترط العدد فيه فنقول يشترط في الشهادة، والتزكية، والتقويم الذي يتصل القضاء به، ولا يشترط في القائف للخبر، وفي

---

(١) انظر: العزيز (٤٥٥/١٢, ٤٥٦), روضة الطالبين (١١٦/٨).

(٢) في م (ل/١٣٠).

(٣) في م (لأنهما).

(٤) في م (يرسخوا للإصغاء).

(٥) في الأصل (بدأ في) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (إذ).

الخارص، والقاسم خلاف، ويبعد في الخارص شرط العدد مع قصة ابن رواحة، مع أنه فيه مجازفة قلّ ما يتوافق عليه اثنان، وأما القسمة فما لا يستغني عن تقويم لا بد فيه من العدد، و إلا فيتجه الخلاف، ولأنه من وجه كالتقويم، ومن وجه يستند إلى محسوس، ثم إذا شرطنا[١] اثنين في الترجمة، والإسماع فلا بد من رجلين، وإن كانت الواقعة في مال، كما يشترط في التزكية بشهود المال، وفي الشهادة على الوكالة ينصرف في المال نظراً إلى المنقول لا إلى (/١١٤) ما إليه يؤول. [٢]

الأدب الرابع: أن يُهيأ للقضاء مكاناً رفيقاً فيتحرى[٣] في الصيف ظلاً في مهب الرياح، وفي الشتاء كنّاً كنيناً متسعاً للخصوم، والمقصود أن لا يتسارع إليه المِلال فيظهر به الضرر على المرتفعين إليه.

فرعان: أحدهما: ذكر الصيدلاني وجهين في أن القاضي هل يتخذ بواباً وحاجباً؟ ثم ذكر طريقين في محل الوجهين **أحدهما:** إن لم يجلس للحكم فله ذلك، وإن جلس فوجهان. **والثاني:** عكسه. وهذا[٤] فاسد، بل الواجب إتباع المصلحة[٥] فإن كثر الزحام، وكانت المصلحة في نصب نواب فعل، وإن كانت المصلحة في خلافه ترك ولو جلس في الخلوة[٦] لا للحكم فلا منْع[٧] من نصب نواب، ولا يتجه فيه خلاف. **الثاني:** ظاهر ما نقله المزني أن

---

(١) في م (اشترطنا).

(٢) انظر: العزيز (٤٥٥/١٢, ٤٥٦), روضة الطالبين (١١٦/٨).

(٣) في م (فيتخير).

(٤) في م (وهو).

(٥) في م زيادة (في نصب بواب).

(٦) في م (خلوة).

(٧) في م (يمنع).

الحكم في المسجد لا يلتحق برتبة المكروه، ولكن الأولى تركه، وكلام الشافعي رحمه الله [في الكتب][١] ناص على الكراهية إذ قال في الكتب[٢] إذا كنت أكره القضاء في المسجد فإقامة الحدود فيه أكره[٣]، وبين درجة الكراهية وما يقال الأولى تركه مرتبة، فاستيعاب الأوقات بالعبادات أولى، والمعرض عنه ترك الأولى ولكن لم يقتحم مكروهاً، فإن المكروه ما ورد عنه[٤] نهي مقصود لم يحمل على حقيقة التحريم، ولم يرد في القضاء نهي ولكن ورد النهي عن رفع الأصوات، وإدخال الصبيان، والنسوة الحُيّض، والقضاء يفضي إليه، والصحيح إطلاق الكراهية لذلك، ولو اتفقت فصل قضية واحدة، أو قضايا في أوقات متفرقة فلا كراهة، وقضى[٥] رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ولكن ما اتخذه مجلساً [للقضاء][٦] [٧].

الأدب الخامس: أن لا يقضي في حال غضب، وفرط جوع، وعطش، وحزن بيّن[٨]، وألم مبرح، وكل[٩] حالة تمنعه من استيفاء الفكر، وإكمال الاجتهاد، أو تحمله على سوء خلقٍ، وحدّة، إلا إذا احتدّ غضباً لأجل الدين، وعلم أن ذلك لا يمنع من توفية الحقوق، قال عليه السلام: « **لا يقضي**

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (الكثير).

(٣) في م (فأنا لإقامة الحد أكره).

(٤) في م (فيه).

(٥) في م (وقد قضى).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: الوسيط (٣٠١/٧)، العزيز (٤٥٩/١٢، ٤٦٠)، روضة الطالبين(١٢٢/٨).

(٨) في م (وحر وبرد).

(٩) في م (فكل).

القاضي بين اثنين وهو غضبان»[١] ، وروى أبو سعيد الخدري أنه عليه السلام قال: « **لا يقضي [القاضي]**[٢] **إلا وهو شبعان»**[٣] ، والمقصود التثبت على ما سبق. [٤]

الأدب السادس: أن لا يحكم حتى يجتمع في مجلسه علماء الفريقين ليشاورهم ويستعين برأيهم[٥] ويكون أبعد عن التهمة، والمشورة مستحبة، وقد أثنى الله تعالى على اعتبارها فقال: **(وأمرهم شورى بينهم)** [٦]، وقال تعالى[٧]: **(وشاورهم في الأمر)** [٨]، قال الحسن البصري: كان مستغنيا عن مشاورة غيره ولكن أراد أن يصيِّر ذلك سنة للحكام يقتدون بها.

الأدب السابع: قال الشافعي رحمه الله: وأكره له البيع والشراء بنفسه. والمقصود أنه ربما يُحابى ميلاً إليه فهو مكروه، وليكن وكيله أيضاً مجهولاً حتى لا يُحابى تودداً إليه، ولهذا قال عليه السلام لعمر [رضي الله عنه][٩] وكان قد تصدّق بفرس فعزم[١٠] [الذي عنده][١] على بيعه[٢] فهمّ بشرائه

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري(٢٦١٦/٦ح٦٧٣٩), كتاب الأحكام, هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان, ومسلم في صحيحه (١٣٤٢/٣ح١٧١٧), كتاب الأقضية, باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٢) ساقط من (م).

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٦/٥ح), والدارقطني في سننه (٢٠٦/٤ح١٤), والبيهقي في السنن الكبرى(١٠٥/١٠), من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعا.

(٤) انظر: الوسيط (٣٠٢/٧), العزيز(٤٦١/١٢), روضة الطالبين (١٢٣/٨).

(٥) في م (ل/١٣١).

(٦) سورة

(٧) في م (سبحانه).

(٨) سورة آل عمران, الآية رقم (١٥٩).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) في م (فعرض).

فقـال: « **لا تعد فـي صدقتك**»[٣] ، ومعنـاه أن الآخـذ يستحيي منـه فيُحابيـه فيكون كـالراجع فـي ذلـك القدر [فكذلك القاضـي يكون كالمرتشـي فـي ذلـك القدر][٤] [٥] .

الأدب الثامن: إذا أساء الخصم أدبه في مجلس الحكم مجاوزةً[٦] حدّ الشرع فـي الخصـام، أو مشافهة الشـهود العدول بالتكذيب نهاه القاضـي، فـإن عـاد زبره، وزجره، فإن عاد عزّره، ويجري علـى التدريج في تعزيـر الـزوج [زوجتـه][٧]، ومن علم أنـه شـهد بـالزور عمداً عزّره فـي مـلأ من الخلـق، ونادى عليه بما صدر منه حتى يُحذر من تحميله الشهادة[٨].

الأدب التاسع: [٩]لا يقضي لولده، ولا على عدوه، كما لا يشهد، قـال الإمـام: وينبغي أن يُفصّل فيقال: لا يقضـي بعلمـه وإن جوز[١٠] القضـاء بـالعلم، وإن قضـى ببينـةٍ فوجهـان، هذا هـو الأصـح، فـإن قلنـا لا يقضـي فـإن[١١] سـمع البينـة، وفـوض القضـاء إلـى[١٢] غيـره ففـي المسـألة وجهـان، هكـذا رتبـه الأصـحاب، قـال الإمـام: الوجـه القطـع بـأن تعديلـه لا ينفـذ، وكـذلك إذا نقـل

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (البيع).

(٣) متفق عليه, أخرجه البخاري (٢٨٢/١ح٦٢٤), ومسلم في صحيحه (١٢٤٠/٣ح١٦٢١).

(٤) ساقط من (م).

(٥) انظر: الوسيط (٣٠٣/٧), العزيز(٤٦٥/١٢), روضة الطالبين (١٢٩/٨).

(٦) في م (بمجاوزة).

(٧) ساقط من (م).

(٨) انظر: الوسيط (٣٠٣/٧), العزيز(٤٦٩/١٢), روضة الطالبين (١٢٩/٨).

(٩) في م زيادة (قال الأصحاب).

(١٠) في م (جوزنا).

(١١) في م (فلو).

(١٢) في م (في).

بنفسه، فلو نقل الشهادة (١١٥/) شاهدان عدلان عن الأصلين فلا بأس إذ ذاك، ووصي اليتيم إذا ولي القضاء فقامت عنده بينة على مالٍ لأبي الطفل قال ابن الحداد: لا يقضي به لأنه خصم في حقه مطالب، كما أنه مطالب بحق لنفسه، فليرفعه إلى الإمام وليدّعِ، فإن رفع إلى خليفةِ نفسه فوجهان يجري في رفعه في حكم نفسه إليه، أما الإمام الأعظم فلا خلاف أنه يرفع قضية نفسه إلى خليفته، وقال القفال: للقاضي الوصي أن يقضي لأن كل قاضٍ قيّم للأيتام[١]، وذلك لا يمنع[٢].

الأدب العاشر: أن لا ينقض قضاء نفسه، وقضاء غيره باجتهاد يماثل الاجتهاد الأول، أو يقاربه، ويكون الترجيح مدركاً بالظن، فإن بان الخطأ قطعاً، أو بما يقارب القطع نقض الحكم الأول، قال الشافعي رحمه الله: يُنقض قضاء من أقام معظم كلمات اللعان مقام جميعها، وقضاء من حكم بأن الزوج إذا فُقد فتربصت المرأة أربع سنين نُكحت، وإن قال به عمر [رضي الله عنه][٣]، وروي أن مخلد بن خفاف ابتاع غلاماً واستغله زماناً ورده بالعيب فقضى عليه عمر بن عبد العزيز برد الغلة، فروى عروة عن عائشة [رضي الله عنها][٤] أنه قال[٥] في مثل هذا: «**الخراج بالضمان**»[٦] فنقض قضاءه بخبر الواحد، وإن كان ما ذكره وجهاً من الرأي، وقضى شريح في

---

(١) في م (الأيتام).

(٢) انظر: الوسيط (٣٠٣/٧), العزيز (٤٧٠/١٢), روضة الطالبين (١٢٩/٨, ١٣٠).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (أنها قالت).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٠٦/٢ح٣٥٠٨), والترمذي (٥٨١/٣ح١٢٨٥), والنسائي (٢٥٤/٧ح٤٤٩٠) والحاكم في المستدرك (١٨/٢) من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا.
والحديث حسنه الترمذي والألباني. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

امرأة ماتت وخلفت زوجاً وابني عم أحدهما أخ لأم بالنصف للزوج، والباقي لابن العم الذي هو أخ فأُخبر[١] علي رضي الله عنه فقال: علي بالعبد الأبظراي عظيم الشفة فأُتي به فقال: ما حملك على هذا؟ فقال قوله تعالى: **(وأولوا الأرحام بعضهم)** [٢] أولى ببعض فنقض عليه قضاءه، وقضى عمر رضي الله عنه بإسقاط الأخ من الأب والأم في مسألة المشركة بعد أن كان قد[٣] شرك في العام[٤] الأول، فروجع فيه فقال: (ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي). فلم ير النقض في مثل هذه المسألة المشكلة، وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما[٥]: (لا يمنعنك قضاء قضيته ثم راجعت نفسك فهديت للرشد أن تنقضه فالرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل)، وقال الأصحاب: ينقض القضاء بالنكاح[٦] بلا ولي، والحكم بشهادة الفاسق، وبيع أمهات الأولاد، وأن لا قصاص بين طرف الرجل والمرأة، وأن لا حدّ في نكاح الأم، وقال أصحاب أبي حنيفة: ينقض على الشافعي مذهبه في متروك التسمية والبداية بالمدعي في القسامة، واليمين[٧] مع الشاهد، وإبطال السعاية، فإن قال قائل هذا أمر مشكل فما الضبط؟ وعدّ المسائل لا يفيد الاحاطة بالغرض، قلنا: الذي تحصل لنا من كلام الأئمة أن النقض جارٍ في مراتب **الأولى:** أن يخالف الحكم نص الكتاب[٨] أو سنة

---

(١) في م (فأخبر به).

(٢) سورة

(٣) في م (هو).

(٤) في م (الغلام).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (بصحة النكاح).

(٧) في م (ل/١٣٢).

(٨) في م (كتاب).

متواترة أو إجماعاً وذلك بيّن. **الثانية:** أن يخالف خبر واحد[١] صحيح صريح، ورأى الخصم الحكم بالقياس تقديماً على خبر الواحد كما في خيار المجلس والعرايا، وذكاة الجنين والنكاح بلا ولي وأمثاله فإن مسلكه باطل بمنهج أصولي قطعي في ترتيب الأدلة، فإن اعتقد الحاكم تأويلاً ركيكاً لا يعتدّ به الأصولي كحمله خيار المجلس على المتساومين، أو المتقاولين، وحمل المرأة على الصغيرة والأمة، والمكاتبة فهذا وأمثاله هذيان لا يعتدّ به، والقضاء فيه منقوض، وكذلك كل مذهب اختص به أصحاب الظاهر، فإن مسلكهم في إبطال القياس مقطوع ببطلانه، قال القاضي أبو بكر: لا أعدّهم من علماء الشرع، ولا أبالي بخلافهم. وهو كما قال، وكذلك كل ما انبنى على الاستحسان، [قال الشافعي رحمه الله: (من استحسن فقد شرع) إلا أن يفسر الاستحسان][٢] باتباع الخبر والقياس الخفي القوي فإذ ذاك يرد الاعتراض إلى تلقيبهم إياه بلفظ الاستحسان فإن الاستحسان الباطل ما يخالف قياس الشرع، فما لا يخالفه فليس بباطل، استحسن الشافعي [رحمه الله][٣] التحليف بالمصحف تغليظاً وليس فيه ما يخالف القياس فلا يبعد أمثاله.

الرتبة الثالثة: (١١٦/) ما يتقاوم فيه قياس جزئي، وقانون كلي فالحكم المخالف للقانون الكلي منقوض كحكمهم في مسألة المثّقل، ومعظم مسائل الحدود والغصب.

---

(١) في م (الواحد).

(٢) ساقط من (م).

(٣) غير موجود في (م).

الرتبة الرابعة[١]: أن يقاوم القياس الجلي قياس خفي يستند إلى خصوص واقعة شاذة به كلف[٢] ربط الكلام به[٣]، وينتظم منه تفصيل يدرك الأصولي سقوطه بالإضافة إلى النظر الظاهر إدراكاً بيّناً كحكمنا بأن المأذون في التجارة يقتصر على ما رسم، وقول الخصم أنه يتوسع، واستمداده من أمر في تعلق العهدة به، والمحصل أنه إن كان أحد الحكمين يقدم على الآخر بالترجيح[٤] بعد تقاوم الأقيسة وتعارض الشواهد فلا نقض[٥]، وإن كان المؤيد لأحد الجانبين لا يقاوم[٦] في الرتبة، ولا يلوح بالإضافة إلى المعارض على وجه[٧] [يلوح][٨] إلى الترجيح فهو المراد بالقياس الجلي الذي إذا ظهر نقض به الضعيف في معارضته، وبعض هذه الصور لا يخلو عن اضطراب فدعوى القطع فيها بعيد، وإذا كان بحيث تجوز إصابة الأول أو يقول كل واحد في الواقعة مصيب فلا سبيل إلى النقض، ومن جوز الإصابة لا ينقض، وإنما ينقض من يقول لا أجوز الإصابة عليه فيمكن ضبطه بأن[٩] ما يقال فيه المصيب غير متعين، أو كل واحد مصيب فلا نقض فيه، وهذا أيضاً مما يختلف في اعتقاده المجتهدون، ولكن غاية البيان ما ذكرناه. ثم اختلف العلماء في قوله: (من اجتهد فأخطأ فله أجر واحد)

---

(١) في م (الثالثة).

(٢) في م (يتكلف).

(٣) في م (بها).

(٤) في م (للترجيح).

(٥) في م (يقضي).

(٦) في م (يصادمه).

(٧) في م (تخرج).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م زيادة (يقال).

فقيل أجره على طلبه الذي استد فيه قبل أن انحرف نظره، وقيل أجره على قصده في الصواب فإنه قد تردد في أول النظر[١].

فرع: لو علم أنه أخطأ في واقعة من قضاياه فليطلب وليبحث لينقض، فإن لم يعثر فلا عليه، وليس [عليه][٢] وجوب النقض بعد العثور موقوفاً على الترافع إليه، ولو ظهر له من القاضي المصروف أنه أخطأ في واقعة فلا يتبع بالنقض ما لم يرفع إليه الخصوم. هذا جامع القول في الآداب، وأكثر ما ذكرناه من الواجبات وإن سميناها [آداباً][٣] ابتاعاً للفظ المشهور[٤].

الفصل الثاني: في مستند قضائه:

ولا خفاء باستناده إلى الحجج[٥] والبينات على ما سيأتي، والغرض بيان القضاء بالعلم والخط، **أما العلم** ففي قضاء القاضي بعلم نفسه من غير بينة أخرى قولان للشافعي هذا في الأموال، وفي العقوبات قولان مرتبان، وأولى بأن لا يقضي، [وعقوبات الآدميين تترتب على عقوبات الله، وأولى بأن يقضي][٦]، لأنه لا يسقط بالرجوع عن الإقرار[٧]، هذا هو المشهور، ومنهم من لم يرتب وقال العلم لا تتفاوت درجته وإنما يحسن الترتيب في المظنونات توجيه القولين، أما [قول][٨] جواز القضاء فقد نص عليه في

(١) انظر: الوسيط (٣٠٥/٧)، العزيز (٤٧٣/١٢، ٤٧٤)، روضة الطالبين (١٣٢/٨، ١٣٣).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) انظر: الوسيط (٣٠٧/٧).

(٥) في م (الحج).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (ل/١٣٣).

(٨) ساقط من (م).

الجامع الكبير وقال: وأقضي بعلمي[١]، وهو أقوى من شاهدين، أو شاهد وامرأتين، وهو أقوى من شاهد ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين، ووجهه أنه إذا كان يستند القضاء إلى ظن فبأن يسنده[٢] إلى علم أولى وهذا بيّن. **والثاني:** أن في القضاء بالعلم ما يفتح باباً للقضاة يتعرضون به للتهمة، وذلك لا يليق بمنصب الإيالة، وذلك يؤدي إلى أن يوغر الصدور[٣]، وقال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم، ولكن لا يبوح [به مخافة][٤] قضاة[٥] السوء.[٦]

التفريع: إن قلنا يقضي بعلمه، ولا يقضي بظنه[٧] الذي لا يستند إلى بينة[٨]، ولا فرق فيما علمه بين أن يحصل في مكان ولايته أو غير مكان ولايته، وقال أبو حنيفة: لا يقضي إلا بعلم حصل في مكان ولايته، وزمانها. وإن قلنا لا يقضي فليستثنَ عنه أربعة أمور **أحدها:** أن يمتنع عن القضاء بعلمه على معنى أنه لو علم كذب الشهود أو خطأهم يقيناً بأمر محسوس مستيقن فلا يقضي، وكيف لا وعليه أن يتوقف عند الريبة[٩] فكيف لا يمتنع مع اليقين؟! **الثاني:** أنه يقضي في عدالة الشهود بعلمه ولا يحوج إلى التزكية،

---

(١) في م (بعلم).

(٢) في م (يستند).

(٣) في م (الصدر).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (لقضاة).

(٦) القضاء بعلمه هو أظهر القولين. انظر: الوسيط (٣٠٨/٧)، العزيز (٤٨٧/١٢)، روضة الطالبين (١٤١/٨).

(٧) في م (فلا يقضي بغلبة الظن).

(٨) في م (البينة).

(٩) في م (الرتبة).

هذا هو الظاهر، فقال بعض الأصحاب: لا بد من الاستناد إلى التزكية لأن ذلك (١١٧/) أيضاً تطرق إليه التهمة، وكيف لا والعدالة تعرف ظناً؟! فإذا وجب إسناد علمه إلى مستند فالظن أولى. **الثالث:** لو أقر في مجلس القضاء [على رؤوس الأشهاد يقضي بعلمه فيه قولاً واحداً، لأن الإقرار في مجلس القضاء][(١)] من أقوى الحجج فلا يتوقف إلى أن يشهد عليه من شاركه في السماع، وهذا مقطوع [به][(٢)] أما ما انفرد بسماعه سراً لا في مجلس القضاء فهو في محل القولين، ومنهم من قال يقضي بعلمه فيه قولاً واحداً، لأن الحجة هو الإقرار في [مجلس القاضي لا في][(٣)] مجلس القضاء، وهو[(٤)] بعيد، فإن هذا يطرق التهمة بخلاف ما يجري في مجلس [القضاء][(٥)]. **الرابع:** أنه لو شهد شاهد واحد فهل يصير علمه مع الشاهد كشاهد آخر؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي **أحدهما:** أنه يقضي به فلا أقلّ ما يعتد[(٦)] به شاهدا. **والثاني:** لا، فإنه يطرق التهمة، ولو اعتد به لاكتفى به من غير شاهد، وأما (من)[(٧)] أساء أدبه في مجلس القضاء عزره القاضي بناءاً على ما شاهده، وهذا مقطوع به، وهو من ضرورة إقامة أبهة القضاء، **أما الخط** فلا اعتماد عليه في قضاء ولا شهادة. وليعلم أولاً أن من الآداب المهمة في القضاء إذا جرت قضية أن يعقد القاضي محضراً لما يجري بين

---

(١) ساقط من (م).
(٢) ساقط من الأصل.
(٣) ساقط من (م).
(٤) في م (وهذا).
(٥) ساقط من (م).
(٦) في م (من أن يعتد).
(٧) في الأصل (ما) ولعل الصواب ما أثبته.

الخصمين، ويذكر البينة إن قامت، وأسامي الشهود إن عرفوا، أو حليتهم إن لم يعرفوا، ثم يجمع محاضر كل يوم في إضبارة، ومحاضر كل أسبوع في قمطر، ومحاضر الشهر في قمطرة كبيرة[١]، ومحاضر السنة في خريطة، ويكتب عليه التواريخ ليسهل الرجوع [إليها][٢] ويختم القاضي الخريطة ويتعاطى كل ذلك بنفسه، أو يفعل بين يديه، وحسن أن يدفع نسخة إلى صاحب الحق حتى إن ضاعت نسخته رجع إلى المحضر الديواني، وهذا مطّرد، ولو التمس صاحب الحق ذلك فهل يجب على القاضي إجابته أم يجوز له تركه؟ فيه وجهان **أحدهما:** أنه يجوز [تركه][٣] إذ لا اعتماد على الخط، وإنما الاعتماد على التذكرة[٤] كما سنذكره. **والثاني:** أنه يجب، لأن ما كتب تقيد وما أهمل تشرد[٥]، والخطوط مذكرات.[٦]

التفريع: إن قلنا يجب فالكاغد[٧][يطلب][٨] من الملتمس للكتاب إذ المتعلق به غرضه، قال الشافعي[٩]: وينبغي أن يجعل الإمام مع رزق القاضي شيئاً لقراطيسه ويزاد للمحاضر، فإن لم يكن طلبه القاضي من ذي الحق ثم صورة المحضر أن يكتب الواقعة، والأسماء والأنساب، فإن لم يعرف ذكر

---

(١) في م (قمطر كبير).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (التذكر).

(٥) في م (يتردّ).

(٦) انظر: الوسيط (٣٠٨/٧), العزيز (٤٨٧/١٢), روضة الطالبين (١٤١/٨).

(٧) الكاغد:-بفتح الغين- فارسي معرب ومعناه: القرطاس, والورقة. انظر لسان العرب (٣٨٠/٢), القاموس المحيط ص (٤٠٢), تاج العروس (٢٤١٨/١).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م زيادة (رحمه الله).

أنه حضر مجلس الحكم خصم ذكر أنه فلان ابن فلان، وادّعى على من زعم أنه فلان ابن فلان، ويعول على الحلية، وقال ابن خيران[١]: لا يعقد المحضر مع الجهل بالنسب إذ الحلية تحول. والمذهب ما قدمناه، فإذا لاحت هذه المقدمة فلو أبرم قضية وأثبت به الخط فادّعى صاحب الحق القضاء، وأظهر السجل والخط فإن تذكر القاضي اعتمده[٢]، وإن لم يتذكر لم يجز له التعويل على خطه إذ التزوير بالخط من غير أن يبين اختلاف ممكن[٣]، فلابد من الذكر وعن مسيس حاجة القاضي إلى الكتبة نشأ خلاف[٤] في أن الأمي هل يجوز أن يكون قاضياً؟ والصحيح جوازه، [إذ][٥] كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمياً، ولكن لا يستقيم مع هذا القول بإيجاب الكتبة عند التماس الخصم، والشاهد كالقاضي في أنه[٦] لا يحل له اعتماد الخط، وإن كان يزعم أنه يثق بأنه خطه لأن التشبيه[٧] ممكن في الخط، وسنذكر أنه يجوز أن يعول على خطه، وخط أبيه في الحلف إذا كان يثق به، ومأخذه الشهادة، والقضاء ثابته على ما سيأتي. فإن قيل: لو أثبت الشهادة في حريزة[٨][٩] عنده، وردها[١٠] إلى خزانة علم قطعاً أنه لا يصل إليه غيره

---

(١)

(٢) في م (ل/١٣٤).

(٣) في م (ممن).

(٤) في م (اختلاف).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (وأنه).

(٧) في م (الشبه).

(٨) في م (جريدة).

(٩) أي موضع مصونة حصينة. انظر: لسان العرب (٣٣٣/٥)

(١٠) في م (ورده).

فهل يعتمده[١]؟ قلنا: أوردت هذه الصورة على الشيخ أبي محمد فقال بعد تردد: يعتمده، وهذا تذكُّره وليس باعتماد على الخط، وهذا غير صحيح فإنه ليس من ضرورة تذكر تلك الحالة وجدانها في النفس وإنما هذا يورث ثقة بالخط، وظاهر كلام الأصحاب في الطرق التصريح بمنع الاعتماد وإن تصورت الواقعة بهذه الصورة، وأما أبو يوسف فقد عرف من مذهبه أنه يجوّز[٢] الاعتماد على الخط، فإن قيل: ما قولكم في المحدِّث إذا دون الأحاديث في الكتب بعد السماع هل يعول على الخط في الرواية؟ [قلنا][٣] إن احتمل تصرف غيره بالتحريف والزيادة والنقصان فلا، وإن كان في يده وعلم أنه لم تصل إليه يد غيره، والذي[٤] ذكره الأكثرون جوازه، إذ لا يطلب في الروايات إلا الثقة وفي (/١١٨) الشهادة والحكم تعبدات، ولذلك تحصل الثقة بقول العبيد في الرواية، ولا تقبل شهادتهم، وقال الصيدلاني: لا يجوز للمحدِّث اعتماد ذلك، وإنما يجوز له أن يروي ما يحفظ ويتذكر، فإن لم يحفظ فليترك الرواية. وهذا على خلاف ما اتفق عليه علماء الأمصار. فإن قيل إذا نسي القاضي حكمه، ورأى خطه فلم يتذكر، فشهد عنده شاهدان بأنه قضى هل يمضي؟ قلنا: إن تذكر بقولهما أمضى[٥]، وكذلك الشهود يتذاكرون قال تعالى[٦]: ﴿**أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾[٧]،

---

(١) في م (يعتمد).

(٢) في م (تجويز).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (فالذي).

(٥) في م (بقولهم مضى).

(٦) في م (الله عز وجل).

(٧) البقرة الآية (٢٨٢).

وإن لم يذكر[(١)] لم يعتمده بحال، نعم لو شهدا عند قاضٍ آخر على قضائه حكم بشهادتهما، ولكن الإنسان يطلب من نفسه الثقة واليقين ويقنع في حق غيره بالظن تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه، وقال أبو يوسف: [له][(٢)] التعويل على شهادة المشهود[(٣)] عنده، ويعتضد ما ذكره بالرواية فمن[(٤)] المشايخ من كان يعتمد قول الراوي عنه، قال سهل[(٥)] بن أبي صالح: حدثني ربيعة عني أني حدثته عن أبي حديث القضاء بالشاهد واليمين. ولكنّا نبهنا على وجه الفرق بين الرواية وبين الشهادة والقضاء. ثم حق القاضي أن لا يتعرض للشهود الذي شهدوا على قضائه بتصديق وتكذيب، فإن تكذيبه جرح، وتصديقه حكم، ولا وجه له إلا السكوت والتوقف، و [أن][(٦)] يقول لست أتذكر. فإن قيل: فلو ادّعى خصم على قاضٍ أنه قضى فأنكر ورفعه إلى قاضٍ آخر فهل له أن يحلّفه؟ قلنا: قال الأصحاب لا يملك ذلك، وقال القاضي: يبنى على أن اليمين المردودة حكمها حكم الإقرار أو البينة، فإن قلنا إنها[(٧)] كالإقرار فله ذلك فتكون يمينه بعد نكول[(٨)] كإقرار القاضي، وإن قلنا إنها كالبينة[(٩)] فلا، فإن حكم القاضي لا يثبت بالبينة كما سبق، وفي ما ذكره القاضي استدراك على الوجهين فإنّا إنما نقبل إقرار القاضي في محل

---

(١) في م (يتذكر).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (الشهود).

(٤) في م (من).

(٥) في م (سهيل).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (إنه).

(٨) في م (نكوله).

(٩) في م (إنه بينة).

ولايته، ووقته فاليمين النازلة منزلته(١) لا تزيد عليه فكيف تقبل في مجلس قاضٍ آخر؟! ولا يتصور ذلك إلا على أحد الوجهين في نصب قاضيين في بلدة واحدة على العموم، وأما قوله إن القضاء لا يثبت بالبينة [ليس كذلك، إذ يثبت بالبينة](٢) عند قاضٍ آخر ولكن يحتمل أن يمنع من التحليف فإن قضاءه كتحمل الشهادة، وليس له أن يحلف على أن عندك شهادة وأنت تكتمها، فالأصح ما ذكره الأصحاب من أنه لا يملك تحليفه تنزيلاً له منزلة الشهود، ثم إن قبلنا الدعوة فينبغي أن يدّعي الذِّكْر، فإنه لو صدّقه في قوله لا أتذكره انقطعت الخصومة عنه، ويحتمل أن يقال أراد القاضي أنه(٣) لا يثبت [بالبينة](٤) أي(٥) لا يثبت عند إنكاره بالبينة عند قاضٍ آخر كما لا تثبت شهادة الفرع مع إنكار شهود الأصل، وهذا ماأراده(٦) القاضي كما أظن والله أعلم. (٧)

الفصل الثالث: في التسوية بين الخصمين:

وذلك من أهم الآداب، وفيه مسائل: **أحدها**(٨)**:** أنه لا يجوز له أن يخصص أحدهما بمزيد إقبال، ولا مزيد إهانة، فلا يأذن لأحدهما للدخول [عليه](٩)

---

(١) في م (بمنزلته).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (ل/١٣٥).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (إذ).

(٦) في م (ماأورده).

(٧) انظر الوسيط (٧//٣١٣), العزيز (١٢/٤٩٠).

(٨) في م (إحداها).

(٩) ساقط من (م).

دون صاحبه إذ ينكسر [به][(١)] قلب المحجوب، ويظهر ميله إلى المأذون، وإذا دخلا معاً لم يخصص أحدهما بجواب السلام بل رد[(٢)] سلامهما معاً، ولم يُقبل على أحدهما مزيد إقبال، ولو بادر واحد بالسلام فقد أفرط بعض الأصحاب وقال: لا يجيبه إلى أن يسلم الآخر أو يقول للآخر سلّم، فإذا سلّم أجابهما، وإلا سكت، وهذا بعيد، وعذره في التخصيص بالجواب عند السبق إلى السلام بيّن فلا تخصيص فيه، فإذا سلّم الآخر يجيبه كما أجاب الأول ثم يسوي بينهما في المجلس، ولا يرفع أحدهما على الآخر، وإن كانا متفاضلين، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فوجهان **أحدهما:** التسوية، لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: « **سوِّ بين الخصمين في مجلسك، ولحظك**»[(٣)] وهذا عام. **والثاني:** أنه يفرق في المجلس [بينهما][(٤)] إظهاراً لعز الإسلام. وكان لعلي [رضي الله عنه][(٥)] خصومة مع ذمي فرفعه إلى شريح القاضي فلما دخل عليه قام له شريح فقال [له][(٦)] علي رضي الله عنه هذا أول جورك، ثم أسند علي [رضي الله عنه][(٧)] ظهره إلى الجدار وقال:[(٨)] (لو كان خصمي مسلماً لجلست بجنبه). ثم قال العلماء: لا يخصص

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (يرد).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ, وقد أخرجه أبو داود (٣٢٥/٢ح٣٥٨٢) وأحمد في مسنده (٩٦/١) بلفظ: « **لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر**».

والحديث حسنه ابن حجر في فتح الباري (١٧١/١٣).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) غير موجود في (م).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (ثم قال).

أحدهما بالنظر إليه، ولا بالتبسم في وجهه بل يطرق أو ينظر إليها على وتيرة [واحدة][(١)]، ولا يفاتح أحدهما بالكلام، ولا بأس لو قال من المدعي منكما؟ فإذا ادّعى أحدهما (/١١٩) دعوى صحيحة كما سيأتي فهل يطلب الجواب من الخصم دون طلب المدّعي؟ فيه وجهان أصحهما أنه يطلب إذ قرينة الحال قاطعة به فلا معنى للتطويل، ثم المدّعى عليه إن أقرّ ثبت الحق، ولا حاجة إلى قوله قضيت على الأصح، ومنهم من قال: لا بد منه كما لو عُدلت البينة، وهو ضعيف إذ يبقى بعد التعديل[(٢)] نظر فللتوقف وجه فيقطع بالقضاء بخلاف الإقرار، وإن أنكر يقول للمدّعي ألك بينة؟ ومن الأصحاب من قال: لا يقول ذلك، إذ ليس له أن يلقن أحد الخصمين حجة، وإنكاراً، وجواباً، وهذا تلقين الحجة[(٣)]، وهذا ليس بشيء إذ المدّعي قد لا يعرف ترتيب الخصومة ويتحير عن دهش، فلو قال المدّعي لا بينة لي حاضرة ثم أقام البينة[(٤)] سُمعت، ولو قال لا بينة لا حاضرة ولا غائبة ثم أقام بينة ففي السماع وجهان **أحدهما:** لا مؤاخذة له بقوله، **والثاني:** بلى[(٥)] فلعله لم يعرفه [أولاً][(٦)]، ولو قال مطلقاً لا بينة [لي][(٧)] فهو كما لو فصّل مع ترتيب في الخلاف، وإن سكت المدّعى عليه فإن كان عن عيٍّ وحصر روجع، فإن أصر كان كالإنكار. **الثانية:** إذا تساوق[(٨)] إلى مجلسه المدَّعون

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (التطويل).

(٣) في م (حجة).

(٤) في م (بينة).

(٥) في م (نعم).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (تسابق).

فالسبق لمن سبق، فإن تساووا فالمحكّم القرعة، ولا تقديم بالفضيلة فمن استحق بقرعة أو سبق اقتصر على خصومة واحدة، وليس له أن يتقدم بخصومة شخص آخر، وهل له أن يكرر الخصومة مع شخص واحد؟ الظاهر المنع إذ لا مردّ بعد الزيادة [على الواحد][1]، ومنهم من جوز إلى ثلاثة[2] دعاوى، ومنشأ التردد أن الشافعي رحمه الله قال: لا يسمع[3] منه في مجلس[4] إلا في حكمٍ واحد، منهم من قال[5] الحكم بالتنوين، وهو الصحيح، ومنهم من أضاف وقرأ في حكمِ واحدٍ، وهذا بعيد. [6]

فرع: لو سبق أحدهما إلى الدعوى فقال الآخر كنت المدعي فللقاضي أن يقول أخرج عن موجَب الدعوى ثم ادعِ ولو ابتدءا معاً بالدعوى فلا طريق إلا الاقراع. [7]

فرع: لو اجتمع عنده مسافرون ومقيمون جاز له تقديم المسافرين إن رأى المصلحة فيه، وذلك إذا حضر خصومهم، وكانوا على أوفازٍ[8] ولم يظهر الضرر على الآخرين بذلك القدر من التأخير، وكذلك له تقديم النساء على الرجال فإن طالت الخصومة[9] فلا وجه له، ومنهم من أبعد ومنع التقديم

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (ثلاث).

(٣) في م (لا أسمع).

(٤) في م (المجلس).

(٥) في م (قرأ).

(٦) انظر: الوسيط (٣١٣/٧), العزيز (٤٩٣/١٢), روضة الطالبين (١٤٦/٨).

(٧) انظر الوسيط (٣١٤/٧).

(٨) في م (وفاز).

(٩) في م (ل/١٣٦).

بعذر السفر والأنوثة مطلقاً، وهو ضعيف، ولو اجتمع طلبة علم[١] عند مدرس فإن كان ذلك العلم مما لا يجب تعليمه فإليه[٢] الخيار، وإن وجب فليدع[٣] التسوية، وحكم السبق فإن خصص قوماً تحصل بهم الغنية فهل يجوز؟ فعلى وجهين، والأولى المنع، فإنه لا يهتدي إلى البليد، والمتخرج في العاقبة إلا إذا لم يمكن التفهيم في درس واحد فترعى القرعة، أو السبق، أو التراضي. [٤] **الثالثة:** لا يقبل الهدية من أحد الخصمين تخصيصاً، ولا منهما تعميماً، بل الأولى أن يحسم باب الهدية روي أن رجلاً بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقات فعاد بمال كثير، وكان يُخرج البعض، ويقول هذا للمسلمين، ويُخرج البعض ويقول هذا أهدي إليّ فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «**ما بال أقوام نستعملهم على بعض ما ولاّنا الله**[٥] **فيرجع الراجع بمال ويقول هذا أهدي إليّ**[٦] **هلا جلس في خفش أمه فينظر هل يهدى إليه**[٧] **أم لا**»[٨] والخفش البيت الصغير، وقصة عمر رضي الله عنه في رجل الجزور معروفة[٩]، وقال رسول الله صلى الله عليه

---

(١) في م (العلم).

(٢) في م (فله).

(٣) في م (فليرع).

(٤) انظر الوسيط (٣١٤/٧), العزيز(٤٩٧/١٢).

(٥) في م زيادة (تعالى).

(٦) في م زيادة (وهذا للمسلمين).

(٧) في م (إليه شيء).

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦٣/٣ح١٨٣٢) من حديث أبي حميد الساعدي.

(٩)

وسلم: « **هدايا الأمراء سحت**»[١] والتفصيل في ذلك أن المُهدي إن كان له خصومة لا يحل قبول هديته، ولو قبل فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه لا يملكه، ومنهم من قال يملكه[٢] لأنه صدر من أهله وصادف محله ولكن التعرض للتهمة بقبوله محرم، وهو كالصلاة في الدار المغصوبة، ويقرب [من][٣] هذا الخلاف في أن من وهب ما يحتاج إليه لوضوئه ممن لا يحتاج إليه لسقيه هل يملكه؟ وقال القفال في بعض طرقه: إذا كان له خصومة لا يملك[٤]، وإن كان من أهل ولايته ولا خصومة له، وكان لا يعتاد الإهداء قبله فهل يملك؟ فعلى وجهين، ومساق كلامه القطع بالتحريم، والوجه أن يقال إن اجتمع ثلاثة أمور وهو عدم الخصومة، وأن لا (١٢٠/) يكون من أهل ولايته، وإن كان اعتاد الإهداء قبل القضاء فلا كراهية في القبول والأحب الامتناع، وإن كان لا يعتاد الإهداء ولكن لا خصومة، وليس هو

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٣٨), من حديث أبي حميد الساعدي,وابن أبي شيبة في المصنف (٤/٤٤٤) من حديث أبي سعيد وجابر, والطبراني في المعجم الأوسط (٨/٢٥) من حديث أبي هريرة كلهم مرفوعاً بلفظ: « **هدايا الأمراء غلول**».

أما حديث أبي حميد الساعدي فهي من رواية إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد وهو الأنصاري من أهل الحجاز, وروايته عن غير أهل الشام ضعيفة, ضعفه الهيثمي وابن حجر. انظر: مجمع الزوائد (٤/٢٦٧), التلخيص الحبير (٤/١٨٩).

وأما حديث جابر فحسن إسناده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٦٨).

وأما حديث أبي هريرة: ففي سنده حميد بن معاوية الباهلي, وهو ضعيف. ضعفه ابن حجر في التخليص الحبير (٤/١٨٩).

ولعل الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن.

(٢) في م (يملك).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (لا يملكه).

في[1] محل ولايته فيكره، والأولى أن يثبت إن أخذ، أو يضع في بيت المال، وإن كان من أهل ولايته، ولكن كان معتادا فلا كراهة أيضاً، وإن كان لا يعتاد فالكراهية مؤكدة، والملك حاصل في هذه الصورة إلا إذا كان في خصومة، وقد حكينا عن القفال شيئاً آخر في غير صورة الخصومة.

الرابعة: قال الشافعي رحمه الله: ولا أحب أن يتخلف عن الوليمة. وهو كما قال ففي إجابة الوليمة أخبار مشهورة، وإذا لم يتخلف ينبغي ألا يخصص[2] في الإجابة بل يعمم[3]، أما كل مأدبة هُيأت لأجله فلا ينبغي أن يحضر [فإنه في معنى الهدية، ولا ينبغي أن يحضر][4] مأدبة الخصمين تسوية بينهما فإنه ربما (يتودد)[5] إليه أحدهما (بمزيد)[6] وكل مأدبة عامة يدخلها الفقراء والأغنياء فلا بأس بحضورها والمحذور تخصيصه[7] على الجملة، ثم قال[8] الشافعي[9]: وأكره له أن يُضيف الخصم منهم من قرأ بالضم، ومنهم من قرأ بفتح الياء، وهو أن يحضر[10] ضيفاً، وقد ذكرناه[11].

الفصل الرابع: في التزكية: وفيه مسائل:

---

(١) في م (من).

(٢) في م (يخص).

(٣) في م (يعم).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل (يتردد) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل (مزيد) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (ظهور مخصصه).

(٨) في م (قال).

(٩) في م (رحمه الله).

(١٠) في م (يخص).

(١١) انظر: الوسيط (٣١٥/٧), والعزيز(٤٩٩/١٢).

الأولى: يجب الاستزكاء على القاضي حقاً لله فتحصل له غلبة الظن، طلب الخصم أو لم يطلب، فإن علم العدالة فلا يجب عليه وإن طلبه[١] الخصم، فيقضي بعلمه في العدالة، هذا ما قطع به بعض الأصحاب، وقد ذكرنا من قبل وجهاً فيه، وقال بعض المحققين: إن علم الجرح امتنع عن القضاء بعلمه، وإن علم العدالة هل يقدم على القضاء؟ فعلى وجهين عند التفريع على قولنا لا يقضي بعلمه. [٢]

فرع: لو قال الخصم: الشهود عدول ولكن زكوا في هذه الواقعة، ذكر صاحب التقريب وجهين **أحدهما:** أنه لا يقضي عليه بعد التهمة بل يستزكي، لأن الاستزكاء حق الله (فتحصل)[٣] [غلبة][٤] الظن، ثم النظر في التوقيعات[٥] بعد العدالة. **والثاني:** [أنه][٦] يقضي عليه مؤاخذة بقوله، وهو مذهب أبي حنيفة، ولا خلاف في مذهبنا أن الخصم إذا كان ساكتاً لا يقضي عليه بل يستزكي[٧]، وأبو حنيفة يقول: إن طعن يستزكي، و إلا حكم عليه. [٨]

المسألة الثانية: في كيفية الاستزكاء وهو أن يكتب إلى المزكين[٩] اسم الشاهد، والمدّعي، والمشهود عليه واسم آبائهم وأجدادهم وقدر المال

---

(١) في م (طلب).

(٢) انظر الوسيط (٣١٧/٧), العزيز (٥٠٠/١٢), روضة الطالبين(١٥١/٨, ١٥٢).

(٣) في الأصل (فيحمل) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (التوقفات).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (ل/١٣٦).

(٨) انظر الوسيط (٣١٧/٧).

(٩) في م (المزكي).

المدعى وصفته، يكتب ذلك سراً أولاً ثم يستزكي إعلاناً حتى يظهر، أما الكتابة سراًً أولاً، وإعلاناً آخراً فمن الآداب والسنن، وإنما لا يشافه[١] ابتداءً حذاراً من الإظهار حتى لا يعرف الخصمان مَن المكتوب إليه فيشتغلان بالاستمالة، ولهذا قال الشافعي[٢]: ينبغي أن يكون المزكي غير معروف للخلق بالتزكية، وإن شافه القاضي المزكي حتى يعرب[٣] عن حاله إن علم ويستمهل إن لم يعلم فجائز، وأما المقصود من الاسامي التعريف، فإن كان حاصلاً دون الإطناب فلا حاجة إليه، وإن لم يحصل مع ذكر الإنسان فلا بد من الإشارة و التعيين أو الاستقصاء في الوصف من تذكر[٤] داره ومحلته ومسجده الذي يعتاد الصلاة فيه، والغرض التعريف، وهذا واجب. وأما تعريف الخصمين فإنما وجب لأنه ربما يعرف بين الشاهدين وبين أحدهما شركة أو عداوة أو قرابة توجب رد الشهادة، وهذا أيضاً واجب، وأما قدر [المال][٥] المشهود [فيه][٦] فهو معتاد، وفيه فائدة، لأن مناصب العدول تختلف، وفي وجوب بيان ذلك[٧] وجهان، والأظهر أنه احتياط[٨] إذ التعديل[٩] عندنا في اليسير والكثير على نسق [واحد][١٠]،

---

(١) في م (يشافهه).

(٢) في م (رحمه الله).

(٣) في م (يعرف).

(٤) في م (حتى يذكر).

(٥) ساقط من (م).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (بيان وجوب ذكره).

(٨) في م (احتياطاً).

(٩) في م (والتعديل).

(١٠) ساقط من الأصل.

وأبعد بعض الأصحاب وقال: يجوز أن يعدل الشخص في مال حقير، ولا يعدل في كثير[١]، فعلى هذا يجب البيان.[٢]

المسألة الثالثة: في صفة المزكين: ولا بد من صفات الشهود، والعدد، والذكورة، والعلم بالجرح[٣] والتعديل، والخبرة بباطن حال الشاهد، ويستحب أن لا يكونا مشهورين للناس بهذا[٤] المعنى أعني التزكية. [٥]

أما صفات الشهود من العدالة والحرية فلا خفاء به، وأما العدد فيُنظر فإن كان منصوباً حاكماً في الجرح والتعديل من جهة القاضي حتى يسمع عليه البينة، ويحكم فيعتمد القاضي قوله وحده، وإن كان يستشهده على التعديل والجرح فلا بد من العدد، ولا بد من لفظ الشهادة (/١٢١) إن شرطنا سماع القاضي منه[٦] من غير اكتفاء برسولٍ ورقعة، وإن[٧] اكتفينا بالرسول فقد ذكر صاحب التقريب وجهين في لفظ الشهادة كما في المترجم حيث[٨] نقطع برعاية العدد فيه. وأما الذكورة فلا بد منها فالتزكية إنما تصح من رجلين عدلين، وإن كانت الشهادة في مال نظر إلى المُثبت بقولهم وهو العدالة والفسق. وأما الخبرة بباطن حال الشاهد فلا بد منه[٩] فإن الأخبار دونه بناء على ظاهر الحال، وذلك غير مجوّز لا في التعديل ولا في

---

(١) في م (ولا يعدله في مال كثير).

(٢) انظر الوسيط (٣١٧/٧), العزيز (٥٠٢/١٢), روضة الطالبين (١٥٣/٨).

(٣) في م (الجرح).

(٤) في م (لهذا).

(٥) انظر الوسيط (٣١٧/٧), العزيز (٥٠٢/١٢), روضة الطالبين (١٥٣/٨).

(٦) في م (فيه).

(٧) في م (ولو).

(٨) في م (حتى).

(٩) في م (منها).

الجرح[١]، قال الشافعي رحمه الله: وينبغي أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفة في النفس والمطعم، وافري العقل، بُرءا من الشحناء. فقيل أراد به المزكين، وقيل أراد به من يحمل الرقاع إلى المزكين. [٢]

فرع: تزكية الرجل ولده، أو والده فيه وجهان:[٣] **أحدهما:** أنه ترد كالشهادة. **والثاني:** أنه تقبل لأنه ليس يثبت له حقاً، وأما قضاؤه لولده فقد ذكرناه.

المسألة الرابعة: في مستند المزكي: وينبغي أن يستند في الجرح إلى يقين وعيان[٤]، وفي التعديل إلى ظن غالب يحصل له من خبرته ببواطن أحواله، أو من شهادة عدلين خبرا بواطنه[٥] إن كان هو منصوباً للحكم في التزكية، روي أن رجلا شهد عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: «**لا أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك فأتني بمن يعرفك**»، فجاء رجل[٦] فعدّله فقال عمر [رضي الله عنه][٧]: «**هل كنت جاراً له فتعرف صباحه ومساءه؟**» فقال: لا، فقال: « **هل عاملته على الدينار والدرهم فبهما تعرف أمانات الرجال؟**» فقال: لا، فقال: «**هل صحبته في السفر فبه تمتحن أخلاق الرجال؟**» قال: لا، قال: « **فإذن أنت لا تعرفه فأتني بمن يعرفك**»[٨]، وسبب ذلك أن الناس

---

(١) في م (التجريح).

(٢) انظر الوسيط (٣١٨/٧), العزيز (٥٠٤/١٢).

(٣) أصحهما: أنها لا تقبل. انظر روضة الطالبين (١٤٦/١١), فتح الوهاب (٣٩٥/٢), مغني المحتاج (٤٣٤/٤).

(٤) في م زيادة (أو علم).

(٥) في م (خبر أظنه).

(٦) في م (فجاءه برجل).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٥/١٠), ونقل الصنعاني تحسن ابن كثير لإسناده. انظر سبل السلام (١٢٩/٤).

يخفون عوراتهم جهدهم فلا يجوز البناء على الظاهر، وعن هذا قال الأصحاب: يجب على القاضي أن يبحث[١] عن خبرة المزكي باطن حاله خيفة أن يبني على الظاهر، وإن عُرف من دأب المزكي أن يخبر الباطن ثم يزكيه[٢] فلا تشترط مراجعته، وأبعد بعض الأصحاب فقال: يجب [على القاضي][٣] الإقتداء[٤] بعمر رضي الله عنه، وهذا ضعيف.[٥]

المسألة الخامسة: في لفظ التعديل والجرح:

أما التعديل: فهو أن يقول [هو][٦] عدل عليّ ولي، فإن قال عدل رضي لم يكف حتى يقول مقبول الشهادة، وعنه[٧] يبنى قوله عليّ ولي لأنه ربما ترد شهادته لكونه مغفلا مع عدالته، وكم من تقي لا تقبل شهادته، ولا يشترط ذكر سبب العدالة فإنه لا ينحصر، وأما الجرح فلا بد من ذكر سببه، فإن الناس يختلفون فيما يقع الجرح به، وربما يجرحه بسبب اعتقاد يتعلق بالمذاهب[٨]، وعن هذا لا ينبغي أن يكون المزكي متعصباً في الأهواء، مثل أن يقول رأيته يأخذ مال الغير، أو يزني، أو سمعته يقذف، أو يقر بالزنا، أو ما يجري مجراه، ومن الأصحاب من قال: لا تشترط هذه المبالغة بل يكفيه[٩] ما ينبّه عليه، ويليق ذلك بطريق الإصطخري كما سنحكيه في

---

(١) في م (ل/١٣٧).

(٢) في م (يزكي).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (اقتداءاً).

(٥) انظر الوسيط (٣١٩/٧), العزيز (٥٠٤/١٢).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (عنه).

(٨) في م (المذهب).

(٩) في م (يكتفى).

الاكتفاء بالرسالة، فإن قيل عدد الشهود على رؤية الزنا إذا نقص جعلهم قذفة على أحد القولين فكيف يقول المزكي رأيته يزني؟ قلنا: لأجله قال بعض الأصحاب: لا تشترط المبالغة ، ومن يشترط فعذره أنهم لم يبتدئوا بل روجعوا، وعذرهم ممهد فيه للحاجة، [وقد][(١)] قال عليه السلام: «**اذكروا الفاسق بما فيه يحذره[(٢)] الناس**»[(٣)]، وهذا أوانه. [(٤)]

المسألة السادسة: في كيفية إنهاء التزكية إلى القاضي[(٥)]:

ذكر العراقيون طريقين **أحدهما لأبي العباس[(٦)] المروزي:** أنه لا تكفي الرقاع، والرسالة، بل لا بد من التصريح عند القاضي شفاهاً، وقال الإصطخري: تكليف الحضور، والمشافهة تشهرهم عند الناس بكثرة التردد، وحقهم الاختفاء فيكفي أن يشهد على قول كل مزكي رسولان، ويحتمل الاعتماد عليهم مع إمكان مراجعة الأصل للحاجة. أما الرقعة فلا اكتفاء بها عند أحد، إذ لا اعتماد على الخط كما سبق، وعلى هذا تردد صاحب التقريب في اشتراط[(٧)] لفظ الشهادة، ومن اشترط[(١)] المشافهة

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (كي يحذره).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣٣٩/٤), والصغير (٣٥٧/١), والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٠/١٠), من حديث بهز بن حكيم عن أبي عن جده.

والحديث مما أنكره أهل العلم بالحديث على أحد رواته وهو الجاردو بن يزيد, وهو متهم بالكذب فلا يصح. انظر السنن الكبرى للبيهقي (٢١٠/١٠), العلل المتناهية (٧٨٠/٢). وحكم الألباني عليه بالوضع. انظر السلسلة الضعيفة (٥٢/٢).

(٤) انظر الوسيط (٣١٩/٧), العزيز (٥٠٧/١٢), روضة الطالبين (١٥٩/٨).

(٥) في م (للقاضي).

(٦) في م (لأبي إسحق).

(٧) في م (فاشترط).

والتصريح شرط لفظ الشهادة، وإنما يكتفي بالرقاع سراً أولاً إذا[2] كان يُظهر التعديل علانية آخراً فيكون ابتداء الاعتبار بالإعلال[3]، وقد ينتهي الحال إلى أن يكلف المزكي الإشارة إلى الشاهد إذا كان لا يتعين باسمه، ونسبه، ولم يكن مشهوراً، فإن عُرف (/١٢٢) بنسبه فلا حاجة إلى الإشارة فإنه ليس يُثبت له حقاً، وليس تتعلق به دعوى حتى يشترط تعيينه.[4]

المسألة السابعة: إذا زكى المزكون وارتاب القاضي في قولهم بِخيالٍ له في الواقعة على الخصوص فليس له الحكم ما لم يستقص في البحث، فليفرق الشهود، وليسأل آحادهم[5] عن الواقعة، وأنه كيف رأى؟ وفي أي وقت؟ وفي أي مكان رأى؟ فلعله يستفيد به أمراً، وهذا إنما يجري مع الأغبياء، فأما[6] الفقيه إذا روجع فلا يزيد إلا على إعادة ولو أصر عليه فليس للقاضي إجباره، فإن ازداد القاضي بالإصرار بياناً، ولم يُحدث طعناً[7] بحال فليبحث عن جهات أخر فعساه يظهر[8] على مطعن، أو على ما يقطع الريبة، فإن لم يعثر فإذ ذاك يجب [عليه][9] القضاء مع بقاء الريبة فإن هذا منتهى الإمكان ولو بادر القضاء مع الريبة قبل البحث والاستقصاء، وبذل الجهد،

---

(١) في م (شرط).

(٢) في م (وإن).

(٣) في م (الإعلان).

(٤) انظر الوسيط (٣١٩/٧), العزيز (٥٠٦/١٢).

(٥) في م (أحدهم).

(٦) في م (فأما مع).

(٧) في م (يجد مطعناً).

(٨) في م (يعثر).

(٩) غير موجود في (م).

والإمكان، لم يجز له ذلك، ولم ينفذ قضاؤه، فإن البحث عند الارتياب من حق الله طلبه الخصم أو لم يطلب كما سبق في الاستزكاء. (١)

فروع: أحدها: لو عدّل رجلان وجرح رجلان، فالجرح أولى، لأنه يستند إلى يقين، والعدالة إلى ظن يحصل من طول مخالطة، ولو عدّل اثنان، وجرح واحد، فلا مبالاة بجرح الواحد، لأن العدد لم يكمل. قال أبو إسحاق المروزي: يقول القاضي للخصم زد في شهودك. وهذا إن قاله استظهاراً، أو استحباباً فهو محتمل، وإن قاله إيجاباً فلا وجه له، والجرح والتعديل يختلف من المزكين(٢) لا محالة، والمستحب أن يكتب إلى كل مزكي بحيث لا يعرف المزكي الآخر حتى لا يجري بينهما تواطؤ ويكتفي أحدهما بنظر صاحبه. (٣) **الثاني:** إذا توقف المزكون في التعديل توقف القاضي، والمزكي إذا سمع الجرح بالتسامع فلا ينبغي أن يجرح بقولٍ لم يسمعه، ولا بفعلٍ لم يعاينه، ولكن يتوقف عن التزكية، ولو تحقق عند القاضي الفسق بالتسامع، ولم يشهد عنده شاهدان بالفسق، وقد عدّله معدلان فالذي يجب القطع به أنه لا يقضي بل يتوقف عن القضاء كما يتوقف المزكي عن التزكية بمثله، فإن القاضي قد يتوقف لريبة فالتوقف ههنا أولى. (٤)

الثالث: إذا شهد العدل في واقعة أخرى إن قرب العهد فلا يستزكي ثانياً، وإن طال العهد فوجهان **أحدهما:** أنه يبني على الاستصحاب، **والذي عليه الأكثر ون** أنه يستزكي لأن الأحوال تحول ويعز من يقيم على التقوى، ثم قال العراقيون: يستزكي ثانياً إذا مضى ثلاثة أيام، وهذا لا أصل له

---

(١) انظر الوسيط (٣٢٠/٧), العزيز (٥٠٨/١٢).

(٢) في م (ل/١٣٨).

(٣) انظر الوسيط (٣٢١/٧)

(٤) انظر الوسيط (٣٢١/٧).

فالرجوع في طول الزمان وقربه إلى العادة. **الرابع:** إذا رجع المزكي عن التزكية ففي تغريمه بعد نفوذ القضاء وجهان يقربان من الخلاف في شهود الإحصان إذا رجعوا إذ كل واحد يتعرض لفضيلة، وإن لم يكن منها بدٌّ في القضاء. والله أعلم. (١)

الباب الثالث: في القضاء على الغائب، وكتاب القاضي إلى القاضي:

القضاء على الغائب نافذ عند الشافعي رحمه الله خلافاً لأبي حنيفة(٢) [رحمه الله](٣)، والنظر فيه يتعلق(٤) بأركان الدعوى، والبينة، وإنهاء الحكم إلى القاضي الآخر، والمحكوم له، والمحكوم عليه، والمحكوم به، وفي كل واحد نظر.

الركن الأول: الدعوى، ويشترط فيها(٥) ثلاثة أمور: **الأول:** الإعلام فإذا ادّعى ديناً فليذكر قدره، وجنسه، فإن ادّعى دراهم فلا يكفيه الدراهم المطلقة، ولا ينزل على الغالب مطلقة كما في الإقرار، بخلاف الدراهم في العقود المالية، ولو ذكر في رأس مال السلم مطلقاً جاز، وتعين بالتسليم في المجلس، [ولو أسلم] (٦) في دراهم وجُوِز ذلك ففي جواز إطلاقه وجهان، فإن قيل فإذا أبهم الدعوى فالقاضي يستفصله، أو يُعرض عن دعواه؟ قلنا: فيه وجهان **أحدهما:** انه يُعرض، ولا يستفصل، لأن ذلك يضاهي التلقين، ولذلك يمتنع عن القاضي أن يرشد الشاهد إلى الإعلام إذا شهد بمجهول لا

---

(١) انظر العزيز (٥٠٩/١٢), روضة الطالبين (١٥٨/٨).

(٢) مذهب أبي حنيفة, منع القضاء على الغائب إلا إذا كان له وكيل حاضر. انظر: الهداية (١١٩/٣), شرح فتح القدير (٣٠٨/٧), حاشية در المختار (٤٣٣/٥).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (متعلق).

(٥) في م (فيه).

(٦) ساقط من (م).

تصح الشهادة فإنه تلقين [في الحد][(١)] وكذلك لو شبب بما لو صرح به لكان إعذاراً[(٢)] لم ينبهه عليه، ولم يزجره عنه بل يتركه حتى يسترسل في كلامه ثم يحكم بموجب قوله. **والثاني:** وهو الصحيح أنه يستفصل إذ ليس هذا تلقيناً، فلا يقول له قل كذا، بل إذا ادّعى عشرة دنانير يقول هروية نيسابورية صحيحة مكسّرة[(٣)] إلى أن تتم الدعوى، وإلى هذا يميل ظاهر النص وهذا [الشرط][(٤)] لا يختص (/١٢٣) بالغائب. **الثاني:** أن يأتي بصيغة الخصام فلو قال لي على فلان كذا فهذا مجرد إخبار وليس بدعوى، فلو قال وإني طالبه[(٥)] الآن بتوفيته فهذا صالح للخصام[(٦)]، فلو قال لي عليه كذا ويلزمه التسليم فهذا في محل التردد، ويحتمل أن يقال لزوم التسليم بالطلب وهو كاف، ويحتمل أن يقال الدين لازم التسليم قبل الطلب وإنما الرضا تأخر وهذا أيضا لا يختص بالغائب، نعم إذا أحضر المدعى عليه كان ذلك قرينة يتسارع بها إلى فهم[(٧)] إرادة الخصام فقد يستغنى عن مزيد كشفٍ. **الثالث:** أن يكون معه بينة مهما ادّعى على غائب، إذ لا معنى للدعوى على الغائب من غير بينة، فينبغي أن يذكر أنه يريد إقامة البينة [حتى][(٨)] تُسمع دعواه[(٩)]. **الرابع:** أن البينة لا تقام إلا على جاحد فينبغي أن

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (إقراراً).

(٣) في م (مكسورة).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (وأنا أطالبه).

(٦) في م (صريح الخصام).

(٧) في م (مهمّ).

(٨) ساقط من (م).

(٩) انظر الوسيط (٣٢٣/٧), العزيز (٥١١/١٢).

يـدّعي جحـود الغائـب ثـم لا يطالـب بإثبـات جحـوده بالبينـة، هكـذا ذكـره الصيدلاني وأئمة المذهب، وهذا مشكل من حيث أنـه إن ادّعى جحوده في الحال فبم يُعلم؟! وإن ادّعى جحوده قبل هذا فبم يُعلم بقاؤه على الجحود؟ وكيف ترتبط البينة في الحال بجحود سابق؟ وعن هذا قال بعض الأصحاب: لا يشترط التعرض[١] للجحود وهذا متأيدٌ بأن الحاضر لا يشترط جحوده، بل لو سكت كفى، ولكن يعرض عليه فعساه يقر، وهو أقرب من تطويل النظر في الشهادة، وأقرب[٢] الطرق متعين على القاضي، ولكن المشهور ما ذكرناه، وإذا فرعنا على ذلك فلو قال هو معترف ولكني أقيم البينة استظهاراً مخافة أن ينكر لم يُسمع، ومع هذا فلا خلاف أنه لو اشترى عيناً وخرجت مستحقة فادّعى الثمن على البائع الغائب سُمع[٣]، وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كافٍ في الدلالة على جحوده، وهذا لا خلاف فيه فوقع الاكتفاء بما يقوم مقام الجحود وفاقاً.[٤]

الركن الثاني: الشهود، وشرائط الشهادة لا تختلف، والاستزكاء واجب على القاضي حقاً لله فلا ينبغي أن يغادر مضطرباً لغائب[٥] لو حضر.[٦]

الركن الثالث: المدّعي، وحكمه لا يخالف حكم المدّعي على الحاضر إلا في دعوى الجحود، والتمكن من البينة، وفي أمرٍ آخر وهو أنه يُحلّفه القاضي بعد إقامة البينة على أنه ما أبرأ عن الحق، ولا عن شيء منه، ولا اعتاض،

---

(١) في م (التعريض).
(٢) في م (ل/١٣٩).
(٣) في م (يُسمع).
(٤) انظر الوسيط (٣٢٣/٧), العزيز (٥١١/١٢).
(٥) في م (لغائب).
(٦) انظر الوسيط (٣٢٣/٧).

ولا عن شيء منه، ولا استوفى[(١)]، ولا شيئاً[(٢)] منه، فإنه يلزمه تسليم المدّعى [به][(٣)] إليه، وأن الشهود صدقوا، ثم قال القاضي: اختلف الأصحاب في أن هذا واجب أم احتياط؟ [منهم][(٤)] من قال احتياط بل له الحكم في الحال، ثم لا ينحسم باب دعوى الإبراء على[(٥)] المحكوم عليه إذا وصل الكتاب إلى قاضي تيك البلدة. **والثاني** أن ذلك واجب، لأنه يأتي بالممكن فيما كان الغائب يتعاطاه حتى يكون على ثقة، فكيف يحكم مع إمكان الإبراء؟! أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً فيبادر الحكم لأن لسانه منطلق فليدّعِ الإبراء إن جرى. وقد اتفق الأصحاب على أن الدعوى إن كان[(٦)] على صبيٍ، أو مجنونٍ، أو ميتٍ فلا بد من هذا التحليف، ولا يتجه فيه تردد القاضي في كونه احتياطاً بل هو محتوم إذ الغائب يتمكن من الدعوى إذا طولب به فكان كالحاضر من وجه، ثم إذا فرّعنا على اشتراط اليمين فالتعرض لتصديق الشهود ليس بواجب، نعم من يحلف مع الشاهد قد يشترط أن يصدق الشاهد على رأي، لأن البينة به كملت، أما ههنا البينة كاملة منفصلة عن الحلف، هذا [إذا][(٧)] ادّعى بنفسه، ولو كان يدّعي وكيله وهو غائب فلا يمكن تحليفه، ولا التوقف إلى حضور الغائب فيحكم بالبينة، وزاد الأصحاب على هذا فقالوا: لو حضر وكيله بلدة الخصم للغائب[(٨)]،

---

(١) في م (ولا استوفاه).

(٢) في م (ولا شيء).

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (عن).

(٦) في م (كانت).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (الغائب).

وادّعى، وأقام البينة، فقال الخصم: أبرأني موكلك عن الدين فلا أسلم المال إلا بعد تحليفه. فقد وقعت هذه الواقعة بمرو فتوقف فقهاء الفريقين فيه، فاستدرك القفال وقال: يقضي عليه بالبينة، ثم عليه أن يسعى في توجيه دعوى الإبراء، كما يسعى[1] الأول في توجيه دعوى المال لأنه لو فتح هذا الباب لتعطل طريق استيفاء الحقوق بالوكلاء في الغيبة. وليس كذلك إذا كان الموكل حاضراً فإنه يوجه اليمين عليه ونكوله ممكن وحلفه (كذلك)[2] فنفصل الخصومة بكمالها حتى لا نحتاج إلى استدراك وتتبع. [3]

الركن الرابع: في طريق إنهاء الحكم إلى قاضٍ آخر: وله طرق: (/١٢٤) الكتابة، والإشهاد، والمشافهة، **أما الكتابة:** فلا اعتماد عليها، وإنما الاعتماد على إشهاده على قضائه، نعم رسم الكتاب معتاد تذكرة للشهود فيُكتب اسم المدّعي، والمدّعى عليه، واسم أبيهما، وجدّهما، وحليتهما، وصفتهما إن افتقر إليه إلى حد يغلب على الظن حصول التمييز، ويذكر تاريخ الدعوى، والقدر المدّعى عليه ، وما يميزه[4]، ويعينه، ويقول: قامت عندي بينة عادلة بذلك، وحلفته مع بينته فطلب القضاء فقضيته له بحقه، وطلب أن أكتب إليك الكتاب ليحضره ويلزمه الخروج عن حقه فأجبته إلى ملتمسه. ويجري القضاء بمرأى (الشاهدين)[5]، ويقرأ عليهما

---

(١) في م (سعى).

(٢) في الأصل (وكذلك) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) أصح القولين أن ذلك واجب. انظر الوسيط (٣٢٣/٧) العزيز (٥١٢/١٢), روضة الطالبين (١٦٠/٨).

(٤) في م (ويميزه).

(٥) في الأصل (الشاهد) ولعل الصواب ما أثبته.

الكتاب، وحسن أن يسلم إليهما نسخة [أخرى][(١)] غير مختومة حتى لايزل[(٢)] عن ذكرهما، ويختم الكتاب فيشهدان على قضائه عند القاضي الآخر، والكتاب استظهار، فلو ضاع في الطريق فالشهادة مستقلة، وكذلك لو لم يكتب أصلاً، وكذلك لو خالف الشهادة مضمون الكتاب فالاعتماد على الشهادة لا على الكتاب، فأما إذا طوى الكتاب، وختم، وقال: أشهدكما[(٣)] أن هذا خطي فهذا ليس بشيء إذ ليس ذلك إقراراً بالقضاء إنما هو إقرار بالخط. ولو قال[(٤)]: مضمون هذا الكتاب حكمي وقضائي، وسلم الكتاب إليهما، ووثقا[(٥)] به، قال كافة الأصحاب: لا يجوز ما لم يفصّل لهما، ولم يُقرأ عليهما، وقال الإصطخري: ذلك جائز إذا حصلت الثقة بحفظ الكتاب. وهو متجه، لأن القاضي مقر ومشهد على إقراره، والإقرار[(٦)] بالمجهول عند إمكان التعيين صحيح فالقبالة إذا قدّمها المقر إلى الشاهد، وقال أشهدك على ما فيه، وأنا عارف به وأشار إلى مجموعة فالوجه القطع بجواز ذلك، وهذا يلتفت على ما ذكرناه من اعتماد الشاهد على جريدة يحفظها، وإن كان لا يذكر[(٧)] وقت التحمل، وإذا بان الاعتماد على شهادتهم فليظهر للقاضي[(٨)] المكتوب إليه عدالتهم حتى يقبل قولهم في إثبات الحكم، فلو كانت عدالتهم مكتوبة في الكتاب من جهة القاضي الأول فهو غير كافٍ فإن ذلك يثبت

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (لا يزول).

(٣) في م (أشهدكم).

(٤) في م (ل/١٤٠).

(٥) في م (وثق).

(٦) في م (والإقرا).

(٧) في م (يتذكر).

(٨) في م (القاضي).

بقولهم فكيف يثبت بقولهم تعديل القاضي لهم؟ وقال القفال الشاشي: يكتب القاضي عدالتهم في الكتاب فيكفي. وهذا غلط محض. وأما عدالة الشهود في أصل الواقعة فلا يشترط أن يعرفه المكتوب إليه، فإن الحكم قد تم بها، وليس إلى المكتوب إليه من حكم تيك الواقعة شيء، وإنما يثبت عنده حكم تيك[(١)] الواقعة بشهادة الشهود على الكتاب والقضاء. فإن قيل فإذا لم يكن[(٢)] إليه شيء فليكتب إلى من شاء ممن ليس قاضياً، قلنا هذا زلل فالمكتوب إليه لا يعرف ما في الكتاب إلا بشهادة الشهود، وليس إلى أحد شهادة الشهود وسماعها إلا إلى القضاة، نعم لو قال [إلى][(٣)] والي ليس قاضياً: إني قضيت بحقٍ فاستوفه[(٤)]، وجرى ذلك مشافهة، وقال القاضي: ذلك وهو في محل ولايته فرجع الوالي إلى بلده الذي ليس محل ولايته فهذا محتمل يجوز أن يقال له ذلك إذ القاضي في محل ولايته لا خلاف في أنه إذا استعان بالولاة وجب عليهم الإعانة، ويحتمل أن يقال لا حكم له على هذه البلدة فلا يجب سماع قوله، وأتباعه في غير محل ولايته لأنه ليس بقاضٍ عليه فما صدر منه إبلاغ محض وإسماع وهو ليس من أهل سماع الحجج. **أما المشافهة:** فهو أحرى[(٥)] وأوقع ولكن بشرط[(٦)] أن يكون كل واحد من المسمع والمستمع في محل ولايته وذلك يتصور بأن ينصب في بلد قاضيان على العموم، إلا أن ذلك بعيد إذا مات الشهود أو غابوا، فإن حضروا فالرجوع

---

(١) في م (الحكم بتيك).

(٢) في م (يكتب).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (فاستوفيه).

(٥) في م (فهي أقوى).

(٦) في م (يشترط).

إليهم ممكن، وقول القاضي في حكم الفرع بشهادتهم هذا إذا قال سمعت بينة فاقض بها، أما إذا سمع وقضى، ولم يبق إلا الاستيفاء فله أن يستوفي اعتماداً على مشافهته إياه، وكذلك إذا نصب في شقي بلدة قاضيان فوقف كل واحد على طرف ولايته ونادى الأخر وأسمعه كان كالمشافهة في صورة اتحاد ولاية القاضيين، أما إذا انتقل أحد القاضيين إلى الشق الآخر فقال له من في ولايته قضيت على فلان بكذا فإذا رجعت إلى شقك فاستوفِ فرجع، قال الأصحاب: له الاستيفاء، وهذا بناءاً على أنه يقضي بعلمه الذي حصل له في غير محل ولايته إذ ليس (/١٢٥) له سماع حجة في غير محل ولايته، فإن قلنا لا يقضي بعلمه فليس له ذلك، [بل هو][(١)] كما سمع الشهادة في غير محل ولايته، ولو قال سمعت البينة فاقض بها فإني لم أغادر إلا القضاء فلا خلاف ههنا أنه لا يقضي، لأن قول القاضي فرع لشهادة الشهود فليس له سماعه، كما ليس له سماع الشهادة[(٢)]، [والقضاء متعلق به في هذه الصورة، وكذا لو سمع أفراداً][(٣)] في غير محل ولايته أو في غير زمان ولايته فالحكم[(٤)] به حكم بالعلم. أما إذا قال المتنقل [لمن][(٥)] في محل ولايته قضيت بالحق فاستوفِ فليس له ذلك، لأن قوله قضيت في غير محل ولايته ليس بحجة فلا يجوز الاعتماد عليه فإذن الطريق المكاتبة، والإشهاد، وذلك إذا بعدت المسافة[(٦)] وعسر إحضار الشهود، فإن قيل فإذا قدر

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (حجة).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (فوجه الحكم).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (المشافهة).

القاضيان على أن يناديا على[١] طرفي ولايتهما فقول الشهود في حكم الفرع عن مشافهتهما فهلا لزم التنادي؟ قلنا ذلك نقص من[٢] منصب القضاة لو كلفوا، ونحن قد نجوز قبول شهادة الفرع (بمرض)[٣] شهود الأصل، ولا نكلف القاضي حضور دار المريض[٤] رعاية لأبهته. هذا تمهيد القول في إنهاء الحكم المبرم [وتمامه نذكر مسائل **إحداها:** أنه لو مات الكاتب، أو عُزل، أو مات المكتوب إليه، أو عُزل قبل الوصول إليه لم يضر فيجوز لكل قاضٍ شهد عنده الشهود على سبق القضاء المبرم][٥] استيفاء الحق، وقال أبو حنيفة: ليس ذلك إلا للمكتوب إليه إلا أن يكتب هذا كتابي إلى فلان، وإلى كل قاضٍ من قضاة المسلمين، وكأنه يعتقد ذلك تفويضاً للقضاء واستنابة[٦]، وليس كذلك عندنا، وإنما الاعتماد على الشهادة. **الثانية:** المدعى عليه إن لم يعرف[٧] القاضي الكاتب فهو جائز إذ لو شرط ذلك فالمعروفون للقضاة من الغيّب معدودون فنودي إلى حسم الباب، نعم يذكر اسمه واسم أبيه وجده وحليته وصفته وصنعته ومحلته وما يغلب على الظن أنه يقطع الالتباس ويبقى[٨] الاشتباه بعده نادراً فيحكم على الموصوف بهذه الصفات بقول الشهود، فلو قال حكمت على محمد بن أحمد [ولم يذكر الشهود إلا هذا،

---

(١) في م (في).

(٢) في م (في).

(٣) في الأصل (ثم من) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (ل/١٤١).

(٥) ساط من الأصل.

(٦) في م (واستيفائه).

(٧) في م (يعرفه).

(٨) في م (وينفي).

واعترف المأخوذ في تلك البلدة بأنه محمد بن أحمد][1] وأنه المعني بالكتاب، ولكن قال القاضي: تساهل، والشهود اخترعوا عليّ فلا يتوجه عليّ[2] شيء، لأن القضاء لا ينفذ ما لم يصدر من الشهود تعيين يقطع الاشتباه، فلا يكفي اعترافه بكونه معيناً إذا لم يعترف بأصل الحق، فالقضاء هذيان قبل التعيين الممكن القاطع للإبهام، فإذا استقصى ما عليه، وكتبه فأحضر الخصم فإن اعترف أنه المعني وأقرّ بالحق استوفى، وإن أنكر سمع القاضي الشهادة على القضاء واستوفى، وإن قال لست مسمّى بهذا الاسم فعلى المدعي أن يقيم بينة على موافقة الاسم، والنسب، فإن أقام توجه الحق، وإن لم تكن بينة فله أن يحلفه على ما أنكره فإن حلف انصرف عنه القضاء، وإن نكل وحلف المدعي توجه القضاء، فإن أنكر الاسم وأخذ يحلف على أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك قال الصيدلاني: له ذلك بناءً على أصل معروف وهو أن من ادعى ألفاً عن جهة قرضة، وكان المدعى عليه قد استقرض ولكن رد، ولو اعترف لطولب بإثبات الرد فله أن يقول لا يلزمني تسليم شيء إليك، قال الإمام: وفي هذه الصورة نظر لأن القضاء مبرم بالحق لو ثبت الاسم والنسب، وإنما يمتنع عن الحلف على الاسم لثبوت الاسم، والدعوى المحضة في الإقراض ليس بحجة، فما ذكره الصيدلاني الظاهر أنه غلط، وليس ينفك عن احتمال، أما إذا قال الخصم أنا موصوف بهذه الصفات ولكن في البلد من يساويني فإن أظهر موافقاً انصرف القضاء عنه، وقيل للمدعي ارجع وميّز، وإن لم يظهر موافقاً توجه القضاء عليه، ولو

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (عليه).

أظهر من[١] يوافقه كفاه في صرف القضاء عن نفسه. **الثالثة:** كل ما ذكرناه فيه إذا أبرم القاضي حكمه للزوم الحق ثم أشهد على قضائه فلو اقتصر على سماع البينة، وكتب إلى قاض آخر أنه قامت عندي بينة صفتها كذا بعد تعريف المدعي والمدعى عليه كما سبق ثم يقول فوضت إليك القضاء بهذه البينة المنقولة إليك فانظر نظرك [وارْأ][٢] رأيك موفقاً إن شاء الله فهذا بالاتفاق جائز، وأبو حنيفة وإن أنكر القضاء على الغائب جوز هذا، قال القاضي: هذا الطرف غير منصوص للشافعي، وفيه إشكال لأن هذا ليس قضاءً بالحق، وإنما حاصله نقل بينة، وقول الواحد [لا] [٣] يكفي للنقل، بل لا بد من شاهدين على شاهد[٤] الأصل وما ذكره (/١٢٦) القاضي احتمال محض وليس بوجه مخرّج، ولا هو مذهب، نعم في حقيقة ذلك غموض منهم من قال هو نقل، ولكن اكتفي به على انفراده لمنصبه في القضاء، ومنهم من قال هو قضاء بقيام البينة وليس القضاء إلا إظهار أو قيام البينة مما يتصور إظهاره، ولكن المشكل على هذا أنه يجب عليه أن يمسي الشهود، ويفصل حالهم[٥] حتى ينظر القاضي الآخر فيهم، بخلاف القضاء المبرم فإن شهود الواقعة لا يذكرون فيه، فعن هذا ظهر كونه نقلاً، ويمكن أن يجاب بأن سبب التفصيل أن القاضي الآخر يقضي بهذه البينة[٦] التي سمعها القاضي الأول، وفائدة قضائه ثبوت السماع، فأما إسناد الحكم إلى

---

(١) في م (مننا).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (شاهدي).

(٥) في م (حالتهم).

(٦) في م (ل/١٤٢).

البينـة لا يجوز فيـه التقليد، فلو أطلـق أمرهم فربمـا لا يـرى القاضـي الثـاني القضاء بمثل تلك البينة، والمذاهب[١] في الحجج مختلفة، وعلـى الجملـة هذا قضاء مشوب بالنقل، ونقل مشوب بالقضاء، الأولى أن نقول هو قضاء بأداء الشهادة حتـى يقوم سماعه مقام سماع القاضـي الآخر، ثم اتفق الأصحاب على أنه لو سمع، ولم يعدل، وفوض التعديل إلى القاضي الآخر جاز ولكنـه بعيـد عـن الفائـدة إذ الغالـب أن يكـون هـو أعـرف بشـهود بلـده وعـن هـذا أجرى[٢] العادة بتعديل الشـهود غالبـاً، وإذا شـهد شـهود الكتـاب علـى تعديل القاضي شهود الواقعة ثبتت العدالـة بـه، فلو قـال الخصم: القاضـي[٣] الأول اكتفى بالظاهر، وهما مجروحان وأبان ذلك بشاهدين فهو أولـى مـن التعديل فيمتنع القاضي الثاني عن القضـاء، وإن استمهل مدة أمهلنـاه ثلاثـة أيـام كمـا سيأتي نظـائره، ولـو قـال: إنمـا أتمكـن إذا عدت إلـى بلـدة الشـهود فـإن أهل بلدهم[٤] أعرف بحالهم لم نمهله لأن الأمر يطول، والظن بالقاضي الأول أنه لم يقصر في البحث، وهذا لو فتح بابه لصار طريقاً عاماً في الدفع فيستوفي الحق، ثم إن أبان [الجرح][٥] نقض القضـاء واسترد قـولاً واحداً، وإن كـان للشافعي[٦] قولان في أن فسق الشـهود إذا بـان بعد القضـاء هل [ينقض][٧]؟

---

(١) في م (المذهب).

(٢) في م (تجري).

(٣) في م (للقاضي).

(٤) في م (بلده).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (رحمه الله).

(٧) ساقط من (م).

وذلك لأن الخصم إذا كان حاضراً فقد ينسب إلى التقصير، أما الغائب فمعذور فله الاستدراك بالجرح. [١]

فرعان: أحدهما: أنه لو كان في بلدة قاضيان، وجوزنا ذلك، فسمع أحدهما شهادة، وقال الآخر سمعت الشهادة فاقض (بها)[٢]، فإن قلنا هو حكم فليس على الثاني استعادة الشهادة وكأنهما تعاونا على إتمام القضاء، وإن قلنا هو نقل فإذا كان الشهود حضوراً فلا بد من الاستعادة، وهذا ما قطعنا به من قبل، وهذا الخلاف منقول كما ذكرناه. [٣] **الثاني:** لو مات المكتوب إليه جاز[٤] لكل قاضٍ يشهد[٥] عنده الشهود أن يحكم بتلك البينة كما سبق في القضاء المبرم خلافاً لأبي حنيفة فإنه لم يجوّز ذلك إلا إذا كتب إلى كل قاض من قضاة المسلمين، وتخيل[٦] ذلك استنابة وتفويضاً، وهو خطأ فليس له استنابة أحد في غير محل ولايته، وقال الأصحاب: لو أخذ الكتاب من قاضي مرو إلى قاضي نيسابور فبدأ للشهود أن ينصرفوا من سرخس إلى مرو فالمدعي بالخيار إن شاء التمس من قاضي سرخس أن يقضي بشهادتهم، ويكتب إلى قاضي نيسابور، وإن شاء قنع بأن يشهد الشهود على شهادتهم من يصحبه إلى نيسابور، وكل ذلك بيّن لا خفاء به. [٧]

---

(١) انظر الوسيط (٣٢٤/٧), العزيز (٥١٥/١٢), روضة الطالبين (١٦٢/٦).

(٢) في الأصل (به) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الوسيط (٣٢٩/٧), العزيز (٥٢٥/١٢).

(٤) في م (كان).

(٥) في م (شهد).

(٦) في م (ويجعل).

(٧) انظر: الوسيط (٣٢٩/٧), العزيز (٥٢٥/١٢).

الركن الخامس: في المحكوم به، وذلك ينقسم إلى الدين، والعين، أما الدين فيصح الحكم به على الغائب كما سبق، وأما العين فعقار ومنقول، أما العقار فيصح القضاء به على الغائب، لأنه يتعين على وجه لا يشتبه، ولا تشترط الإشارة بل الوصف المعين كافٍ، وذلك بتعيين الدار من سكة في محلة يذكر حدودها على ما جرت به العادة، فإن قيل العقار إذا كان خارجاً عن محل ولايته كيف ينفذ [قضاؤه فيه؟ قلنا كما ينفذ][١] قضاؤه على المحكوم عليه وهو خارج؟ وبالجملة قضاء حاكم قرية نافذ على[٢] دائرة الآفاق وأهله إذا كان يصدر الحكم منه ويلاقي محل ولايته، فأما المحكوم به، والمحكوم عليه لا يشترط أن يكون في محل ولايته. أما المنقول فينقسم إلى ما يطمع[٣] في تمييزه بالوصف كالعبد والجارية والفرس، وإلى المتماثلات كالكرباس، والأمتعة، أما العبد والجارية ففي سماع البينة عليه وهو غائب اعتماداً على الوصف والحلية التي يقع التمييز به[٤] غالباً قولان **أحدهما:** لا يسمع، لأن الضبط (/١٢٧) فيه عسير بخلاف العقار فإنه متعين، وبخلاف المحكوم عليه فإنه وإن لم يعرفه القاضي فيتميز بنسبه المشهور. **والثاني:** أنه يُسمع بناءً على نهاية الإعلام فإن الحيوان على الجملة يتميز بعلامات فإن فرض استبهام فقد يفرض ذلك في أراضي القرى، والمجهولين من الناس.[٥]

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (في).

(٣) في م (يقطع).

(٤) في م (بها).

(٥) انظر: الوسيط (٣٢٩/٧), العزيز (٥٢٦/١٢), روضة الطالبين (١٧٤/٨).

التفريـع: إن قلنـا لا تسـمع البينـة علـى التعيـين بالوصـف فهـو[١] كـدعوى الكرباس والأمتعة وسيأتي، وإن قلنا تسمع البينة فهل يقضي بها فـي الغيبـة؟ فقـولان **أحـدهما:** لا، لأن إبـرام الحكـم علـى مـا [لـم][٢] يعـرف ولا يوثـق بتمييزه بالوصف هجوم عظيم. **والثاني:** أنـه يقضـي كمـا تسـمع[٣] البينـة. ثـم على هذا لا بد من الاستقصاء في الإعلام على حد الإمكان ونزيد علـى مـا نشترطه في السلم فإنّا نحذر من المبالغة في السلم أن يصير عزيز الوجود، وههنا ينبغي التنصيص فلنبالغ، ثم إذا قضى وانتهى إلى بلد القاضـي الآخر فإن عين عبداً يتميز بالصفات التي يشتمل عليها الكتاب سلّم إليـه، وإن أبـان المـدعى [عليـه][٤] عبـداً آخـر، أو عبيـداً[٥] مثلـه انصـرف عنـه القضـاء، وطولب المدعي بمزيد تعيين، كما لو فرض [في][٦] مثله في المدعى عليـه، وإن قلنـا إنـه يسـمع البينـة ولا يقضـي ففائدتـه من الكتـاب أن يسلم إليـه العبد الموصوف بحكم الكتاب حتى يحضره بلد الشـهود فيعينونـه، والمكتـوب إليـه أيضـاً لا يحكم لـه بالملك بمجـرد الوصـف كمـا لـم يحكم الأول، وإنمـا فـائدة السماع تكليف النقل والتسليم إليه، ثم [في][٧] الاحتيـاط للمـدعى عليـه قـولان **أحـدهما:** أنـه يطالـب المـدعي بكفيـل بالبـدن حتـى إذا لـم يُشِـر الشـهود إليـه طالبناه برده، ويختم القاضي على رقبة العبد ليكون أماناً من الإبدال، والختم

---

(١) في م (ل/١٤٣).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (لو سمع).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (عبداً).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) ساقط من (م).

احتياط، وطلب الكفيل مستحب أم واجب؟ فيه وجهان منهم من قال: لا يجب، لأن الكفالة بالبدن ضعيفة، وإن فرعنا على صحته(١)، **والقول الثاني:** أنه لا يقنع بكفيل بل يباع العبد منه بثمن مثله ويطلب ضامن بالثمن حتى(٢) إن مات [فات](٣) من ضمانه، فإن أشار الشهود تبين بطلان البيع، وإنه كان ملكاً له، وبريء الضامن، وإن لم يُشر الشهود [إليه](٤) تبينا(٥) صحة البيع، وطالبناه بالثمن، وهذا وإن كان وقفاً في العقد، وإلزاماً للمدعى عليه البيع فهو محتمل لحاجة الوصول إلى قضاء الحقوق في الغيبة، وعليه تبتنى قاعدة القضاء على الغائب، والفوراني ذكر أنه يسلم إليه قيمة العبد، وينتزع العبد من يده، فإن تم القضاء استردت القيمة، وهذا محتمل لأن تنجيز الحيلولة(٦) من غير يقين(٧) بعيد، هذا في العبد، أما الجارية فيسلمها إلى أمين، و[لا](٨) يسلمها [إليه](٩)، وإن كان عدلاً، لأنه خصم وصيانة الفروج لا[بد](١٠) منه. وأما إذا كان المدعى كرباساً، أو ما يتشابه من الأمتعة فلا مطمع في التعيين، ولكن تسمع الدعوى والبينة عند ذكر القيمة اعتمادا على

---

(١) في م (صحته).

(٢) في م (خفي).

(٣) ساقط من (م).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (تبين).

(٦) في م (الحيلة).

(٧) في م (تعيين).

(٨) ساقط من (م).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) بياض في (م).

المالية، وصيانة لها عن الفوات فبها ترتبط الدعوى لا بالعين[١]، ولا بأس بذكر صفات العين، ولكن يجوز الاقتصار على القيمة، فيقول غصب مني ثوباً [قيمته][٢] عشرة دراهم. وأما العقار فلا يشترط ذكر قيمته، فإن المطلوب عينه، وأما العبد إن طلب عينه فلا يشترط ذكر[٣] قيمته على الظاهر، ولا بأس لو ذكره لمزيد إعلام، وإن لم يبغِ عين العبد والفرس فله أن يربط الدعوى بالقيمة كما في الكرباس فتسمع بينته قولاً واحداً، وله القضاء به على الغائب قولاً واحداً كما لو قضى بالدين في الذمة، هذا كله إذا غاب[٤] المحكوم [عليه][٥]، والمحكوم [به][٦]، فلو كان المحكوم عليه حاضراً والمحكوم به غائب[٧] فإن كان ديناً فإثباته هين، وليس ذلك عيناً حتى توصف بالغيبة، وإن كان عقاراً فكمثل، لأن التعيين سهل فإن عرف بحدوده فذلك، و إلا ذكر المدعي الحد، والشاهد يتخير بين أن يذكر الحد وبين أن يقول لا أحفظ الحد ولكني أشير، فالقاضي إما أن يحضر بنفسه أو يستخلف نائباً حتى يحضر البقعة، ويسمع الشهادة مقرونة بالإشارة والتعيين، وإن عرف بالحدود فلا حاجة إلى الإشارة. فأما المنقولات فتنقسم إلى العبد والكرباس وأمثالهما كما سبق، أما العبد إذا لم يحضر في مجلس القضاء[٨] فإن عرفه القاضي بعينه حكم به، و لا بُعد في أن يعتبر الحضور

---

(١) في م (بالتعيين).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (غالب).

(٥) ساقط من (م).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (غائباً).

(٨) في م (الحكم).

لأن[١] الإشارة أوجز من الوصف وأبعد (/١٢٨) عن التهمة، وإن لم يعرفه وكان في البلد فيجب إحضاره قولاً واحداً وليس كسماع البينة على الخصم الحاضر في البلد فإن ذلك جائز على رأي لأن تعيينه معلوم للقاضي فإن لم يعلمه لم يقضِ قولاً واحداً بخلاف الغائب فإنه يقضي بمجرد الوصف لأن الاعتماد الأظهر على يمين المقضي عليه في بلدة القاضي الثاني في صرفه القضاء عن نفسه وهذا في الحاضر في البلد لا يتحقق، ثم إذا لم يعرف القاضي عين العبد فالدعوى على الوصف مسموعة لا محالة، إذ قد لا يقدر المدعي على إحضار العبد وهو في يد الخصم، ولكن ليسأل[٢] المدعى عليه[٣] فإن قال هذا[٤] العبد بهذا الوصف في يدي وهو ملكي[٥] فيكلف الإحضار للإشارة، والحكم، ولا يبعد[٦] تكليفه ذلك، وإن لم يزل بعد ملكه كما لا يبعد تكليفه الحضور بنفسه، وإن قال هذا الذي وصفته ليس في يدي فعلى المدعي إقامة الحجة على أنه في يده، فإن شهد عدلان على أن في يده عبداً هذه صفته، ولسنا ندري أنه ملك من، فيكلف[٧] الإحضار، فإن امتنع حبس إلى أن يُحضِر، وإن شهد شهود[٨] الملك للمدعي من العبد على أنه في يده فلا يثبت الملك به[٩]، لأنه اعتماد على الوصف، ولكن فائدته[١]

---

(١) في م (لكن).

(٢) في م (يسأل).

(٣) في م (المدعي).

(٤) في م (ل/١٤٤).

(٥) في (في ملكي).

(٦) في م (لا يبعد).

(٧) في م (يكلف).

(٨) في م (الشهود).

(٩) في م (فيه).

تكليفه الإحضار، فإذا أحضر أعادوا شهادة الملك مقيداً بالإشارة، فإن لم يكن له بينة حلّفه على أنه ليس في يده مثل [هذا][٢] العبد، فإن حلف ترك، وإن نكل حلف المدعي فيحبس إلى أن يحضر، فإن قيل: كيف يدام الحبس عليه وربما يكون العبد تالفاً؟ قلنا: ليصرح به][٣]، وليغرم القيمة فقوله فيه مقبول فهو الذي يديم الحبس على نفسه، ومما لابد من التنبه له أن المدعي لو عجز عن إقامة بينة على أنه في يده، واستشعر أنه لو حلّفه لحلف فطريقه أن يرد الدعوى إلى المالية، والقيمة، حتى تسمع الشهادة على الوصف إذا كان المقصود المالية، وله أن يجزم الدعوى بالقيمة فلو قال ادعي عليه عيناً صفتها كذا، أو عشرة دنانير قيمتها إن فاتت العين فهل تسمع الدعوى مع هذا التردد، أم يلزمه الجزم بأحدهما؟ فيه وجهان قال القاضي: اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى لما فيها من المصلحة والحاجة، ثم إن لم تسمع فليردها إلى المالية جزماً حتى تسمع، هذا كله في العبد، وما يتميز بعلامته، فأما الكرباس وأمثاله فلو بالغ في الوصف فلا يلزمه الإحضار إذ قد يقول في[٤] أمثال هذا كثير فماذا أحضر، ولا يتصور انتهاء الكلام إلى التنصيص فليذكر القيمة، وليدعِ المالية كما ذكرناه في الخصم الغائب.[٥]

---

(١) في م (فائدة).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (من).

(٥) انظر: الوسيط (٣٢٩/٧), العزيز(٥٢٦/١٢), روضة الطالبين (١٧٤/٨).

فرع: إذا أحضر العبد][1] وافتقر إلى مؤونة (فلم يثبت)[2] الملك للمدعي، قال الأصحاب: يغرم المدعي مؤونة الإحضار ويغرم مؤونة الرد إلى مكانه. وفيه أدنى[3] نظر إذ لم يذكر أحد من الأصحاب أن الخصم المستحضر إذا تعطلت أوقاته وله فيها أجرة أنه يلزم[4] أجرة مثله، فيحتمل أنه لم يتعرض لهذا لقرب الزمان غالباً، ويحتمل أنه لم يبالِ به إذ وجب عليه الحضور باستدعاء القاضي إجابة لأمره، ومثل ذلك أيضاً جاري في إحضار العبد، والفرق أيضاً محتمل على حال، وعلى الجملة لا تستثبت الإيالات إلا باحتمال أمثال ذلك، ولذلك أوجبنا الحضور على من يدعي من غير بينة لتنتظم الأمور[5].

الركن السادس: المحكوم عليه، وقد بينا أن شرط القضاء عليه دون مراجعته أن يكون غائباً عن بلد الحكم، فإن كان حاضراً ففي جواز سماع البينة قبل استحضاره وجهان **أحدهما:** أنه لا حكم للدعوى، والبينة مع إمكان إحضاره، إذ يجب سلوك أقرب الطرق وهو طلب الإقرار، وإذا ترك القاضي الترتيب فما يأتي به غير معتد به. **والثاني:** أنه يسمع كما يسمع على الغائب عن البلد، فإن ظهور الأمر ليس يختلف بحضوره وغيبته، وإنكاره ليس ركناً، وإنما الغرض عدم إقراره، وهو معدوم في الحال. إن قلنا أنه يسمع فالمذهب [وهو][6] الذي قطع به الصيدلاني أنه لا يقضي قبل

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في الأصل (فليثبت) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (إذاً).

(٤) في م (يلزمه فيها).

(٥) انظر العزيز (٥٣٢/١٢).

(٦) غير موجود في (م).

إحضاره[1] فلعله يجد مطعناً بخلاف الغائب فإن مراجعته غير ممكن، والحق مشرف[2] على الفوات فجوّز للحاجة، ومن الأصحاب من طرد القياس، وجوّز القضاء، وهو بعيد[3]، فأما إذا جلس الخصمان إلى القاضي وذكر المدعي دعواه، وأراد إقامة البينة فهل للقاضي سماعها قبل مراجعة (/١٢٩) الخصم الحاضر بين يديه؟ وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يقضي لقرب الأمر، وينتظم في الصورتين من هذا الترتيب ثلاثة أوجه، ثم إذا سمعنا فلا ينبغي أن يقضي عليه من حيث[4] لا يشعر بحال[5]، هذا كله إذا أمكن إحضاره، فلو توارى أو تعزز واستعصى وعسر إحضاره التحق بالغائب في جواز الحكم [عليه][6] قطعاً، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه لا ينفذ، وقرّب الخلاف من الإمتناع عن أداء الثمن، وإن ذلك هل ينزل بمنزلة الإفلاس في إثبات حق الفسخ[7].

فروع شذّت عن[8] الضوابط:

الأول: كتاب القاضي إلى القاضي هل يقبل في العقوبات؟ قولان كما في الشهادة على الشهادة، وليس هو مشبهاً به، بل هو عينه فإنه فرع بالإضافة إلى الأصل، وفي القصاص قولان مرتبان على حدود الله[9] وأولى

---

(١) في م (حضوره).

(٢) في م (غير مشرف).

(٣) الصحيح من الوجهين المنع. انظر العزيز (٥٣٣/١٢), روضة الطالبين (١٧٤/٨).

(٤) في م (من حيث أنه).

(٥) في م (حال).

(٦) ساقط من (م).

(٧) انظر العزيز (٥٣٣/١٢), روضة الطالبين (١٧٤/٨).

(٨) في م (ل/١٤٥).

(٩) في م (سبحانه).

بالقبول.[١] **الثاني:** من كان حاضراً ودعاه صاحب الحق إلى القاضي لا يلزمه الحضور، قيل[٢] إن كان صادقاً وجب قضاء الحق، وإلا فليس عليه حضور، وأما إذا دعاه القاضي لزمه الحضور إذ لو وقف ذلك على ثبوت الحق، وثبوت الحق موقوف على حضوره لصارت المسألة دائرة، وبطلت الحقوق، وإنما تجب الإجابة إذا كان دون مسافة العدوى وهو الذي إذا نهض إلى مجلس القضاء صباحاً رجع إلى وطنه مساءً، فإن كان فوق مسافة العدوى كتب القاضي إلى قاضي بقعته كما سبق، إن كان ثَمّ قاضي، وإن لم يكن فلا يكلفه الحضور إلا بعد بينة يقيمها المدعي لأن الإحضار مع طول المسافة مشقة لا تكلف بمجرد الدعوى، والحاصل أن الإعداء بغير حجة فوق مسافة العدوى غير جائز، ودونه جائز، وعن هذا لا يجوز للقاضي إخلاء بقعة بعيدة عنه بمسافة العدوى عن مستخلف من جهته حتى لا تتعطل الحقوق[٣]. **الثالث:** إذا قضى على الغائب فأظهر المدعي للغائب مالاً في بلد القاضي، والتمس تأدية حقه منه فلا بد من إسعافه، وهل يطلب كفيلاً منه لتوقعٍ مستدرك؟ وجهان ذكرهما صاحب التقريب **أحدهما:** أنه يجب لأن الاستدراك متوقع . **والثاني:** لا ، لأن تتبع كل قضاء منتظر وقد انجزم القضاء فليوفَ حقه ثم ما حدث بعد ذلك يجري على ما يقتضيه الشرع فيه[٤]. **الرابع :** القاضي إذا سمع بينة فعُزل ثم ولي يلزمه أن يستعيد ، وبطل[٥] سماعه السابق بالعزل، ولو خرج عن مكان ولايته ثم عاد فهل

---

(١) انظر الوسيط (٣٣١/٧).

(٢) في م (بل).

(٣) انظر الوسيط (٣٣١/٧).

(٤) انظر الوسيط (٣٣١/٧).

(٥) في م (ويبطل).

يستعيد؟ وجهان، ووجه الاحتمال ظاهر. **الخامس:** إذا كان في البلد مال حاضر ليتيم غائب، فأشرف على الهلاك فللقاضي أن يتصرف فيه كما يتصرف في مال كل غائب عن محل ولايته بالتدارك إذا كان بالغاً، أما إذا[١] نصب قيّم[٢] للتصرف واليتيم خارج عن محل ولايته، والمال حاضر تردد القاضي في هذا، وقال لست أبتّ[٣] [فيه][٤] جواباً، والمسألة محتملة[٥]. **السادس:** المُخَدَّرَة لا تكلف حضور مجلس القضاء[٦] لما فيه من الإضرار، كما لا يكلف المريض لما فيه من المشقة، ولكن يحضر القاضي أو خليفته بيتها وقال القفال: يلزمها الحضور فإن الخروج بهذا العذر لا يبطل التخدير[٧]، ومعظم الأصحاب على مخالفته. والمخدرة هي التي [لم][٨] تبتذل بالخروج وكثرته هكذا قيل، وقال القاضي: هي التي لا تخرج إلى العزايا، والزيارات[٩]، وقال الإمام: هي التي لا تخرج إلا عن ضرورة، وكل مرض سلط[١٠] شهود الفرع على أداء الشهادة يُسقِط عن الخصم لزوم الحضور[١١]. والله أعلم.

---

(١) في م (إذا أراد).
(٢) في م (القيّم).
(٣) في م (أبث).
(٤) ساقط من (م).
(٥) انظر الوسيط (٣٣١/٧).
(٦) في م (القاضي).
(٧) في م (التخدر).
(٨) ساقط من الأصل.
(٩) في م (إلا نادراً).
(١٠) في م (يسلط).
(١١) انظر الوسيط (٣٣١/٧).

الباب الرابع في القسمة[١]: وفيه [ثلاثة][٢] فصول:

الفصل الأول: في القسّام، وأجرته، وفيه مسائل:

الأولى: أن الإمام كما لا يخلي نواحي الإسلام عن حكام فكذلك لا يخليها عن قسّام لمسيس الحاجة إليهم في الأملاك المشتركة، ثم يُدِرُّ عليهم أرزاقاً من بيت المال كما على الحكام، إن كان في بيت المال سعة، وإلا فأصحاب الأملاك يستأجرون باختيارهم، وقيل ينبغي أن لا يكون للحاكم قسام راتب معين، وذلك إذا كانوا يستأجرون[٣] حتى تبقى خيرة الناس في (/١٣٠) الاستئجار على حسب الإرادة.[٤] **الثانية :** ليس للقاضي، والمزكي أخذ الأجرة من الناس لأنه من فروض الكفايات ، ويجوز له أخذ رزق من بيت المال ، وليس للشاهد ذلك لأنه يبين[٥] تهمة ، وقد ذكرنا مصارف الأرزاق في كتاب قسم[٦] الغنائم [٧]. **الثالثة:** في عدد القاسم قولان **أحدهما:** أنه يعتمد القاضي قول واحدٍ. **والثاني:** أنه لابد من اثنين فصار[٨] الخلاف [أن][٩] منصبه منصب الشاهد أو الحاكم، وقد ذكرنا[١] ذلك عند

---

(١) قسمت الشيء أفرزته, وجزأته, والأقسام طلب القسمة, وسؤالها, والقسمة: إفراز النصيبين بين الشركين, أو أفراز الأنصباء بين الشركاء.

انظر مصباح المنير (٧٧٤/٢), أنيس الفقهاء ص (٢٧٢),

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م زيادة (باختيارهم).

(٤) انظر الوسيط (٣٣٤/٧), العزيز (٥٤١/١٢), روضة الطالبين (١٨١/٨).

(٥) في م (يثير).

(٦) في م (قسمة).

(٧) انظر الوسيط (٣٣٤/٧), العزيز (٥٤١/١٢), روضة الطالبين (١٨١/٨).

(٨) في م (ومثار).

(٩) ساقط من (م).

تفصيل القول في عدد المترجم، وقطعنا القول بأن كل قسمة تفتقر[٢] إلى تقويم فلابد فيه من العدد ، إذ التقويم يشترط فيه العدد قطعاً ، فإن قيل لو نصب حاكماً في التقويم فهل يُكتفى به على اتحاده؟ قلنا: ذكرنا أن العدد مشروط في التزكية إذ كانوا يشهدون على العدالة، ولو نصب حاكماً في التزكية تقوم البينة عنده على العدالة فيسمع فذلك جائز، ويقبل قوله وحده، فلو نصب الحاكم في التقويم كذلك حتى تقوم عنده البينة فيحكم له اعتماد قوله وحده، ولو نصب حاكماً حتى يحكم باجتهاده في التقويم ونظره فلا جواز لذلك، فإنه لا معنى له إلا ترك العدد، وكذلك ينبغي أن يقطع بأن المنصوب حاكماً للتزكية لا يكتفي بنظر نفسه، وإن كنا نقول على المذهب الظاهر للقاضي أن يحكم بعلمه في العدالة وبالجرح[٣]، فإن قيل فهل للقاضي أن يحكم باجتهاده في القيمة إذا كان ذا بصيرة؟ قلنا: من الأصحاب من بنى[٤] هذا على القولين في أنه هل يقضي بعلمه؟ ومنهم من قطع بأن ذلك لا يسوغ، لأنه إنما يقضي بعلمه، وهذا تخمين محض لا يقين فيه، وأما العدالة فجوّز للقاضي أن يتبع علمه لأنه ربما يخفى على غيره، وطرق الوقوف على العدالة مضطرب[٥]، وأما التقويم فدركه سهل، والمراجعة فيه قريب، وزاد صاحب التقريب في عدد القسامة[٦] طريقة، وقال إن تعلقت القسمة بصبي أو بمجنون فلا بد من العدد، وإلا فلا. وهذا لا فقه فيه فرُتِّب

---

(١) في م (ل/١٤٦).
(٢) في م (افتقرت).
(٣) في م (والجرح).
(٤) في م (بدا).
(٥) في م (مضطربة).
(٦) في م (القسام).

البينات لا تختلف بذلك[١]. **الرابعة:** إذا استؤجر القسام مطلقاً بمال معلوم ففيه طريقان منهم من قطع بأن الأجرة على قدر الحصص ، ومنهم من قال قولان في القول الثاني تقسم على عدد الرؤوس كما في الشفعة ، والأول يفرق ، فإن[٢] تردد القسام وعمله في المساحة على الحصة الكثيرة أكثر[٣] فيجاب عنه بأنه إذا كثرت مؤونته فقد كثر[٤] ضرره [٥]، والشفعة لدفع[٦] ضرر المقاسمة فينبغي أن يجريا مجرى واحداً، ولذلك قال أبو حنيفة: يقسم على عدد الرؤوس في المسألتين، هذا إذا استأجروا مطلقاً ، أو نصبه القاضي إلزاماً ودفعنا إلى أجرة المثل ، فأما إذا ذكر كل واحد حصة نفسه في العقد فما ذكروه متبع لا شك فيه ، ولو تبرع القاسم على بعضهم دون بعض فكذلك[٧] ، فإن قيل: إذا استأجر اثنان فكيف يصح استئجار الثالث ، وقد استحق بالعقدين السابقين تمييز النصيبين ومن ضرورته تمييز النصيب الثالث ، فالإجارة الثالثة عقد على عمل سبق استحقاقه؟ قلنا: هذا الإشكال مندفع، إذ لا يجوز لكل واحد أن ينفرد بالإجارة، لأن عمل القسام ظن يعم جميع الحصص، وليس له التردد على الملك المشترك إلا برضى الشركاء ، فقد استأجره[٨] على عمل هو ممنوع عنه ، فإنما يتصور التساوق في قبول العقد مع ذكر الحصص ، أو يتصور أن يستأجر واحد بإذن الآخرين

---

(١) انظر الوسيط (٣٣٤/٧), العزيز (٥٤١/١٢), روضة الطالبين (١٨١/٨).

(٢) في م (بأن).

(٣) في م (يكثر).

(٤) في م (كثرت).

(٥) في م (ضرورة).

(٦) في م (الشفعة كرفع).

(٧) في م (فله ذلك).

(٨) في م (استأجر).

فيغرم[١] الأجرة بكمالها فيكون متبرعاً بالأجرة ومأذوناً في الإجارة ، وإن كان القسام منصوباً من جهة السلطان فيوزع أجرته لا محالة على جميعهم فلينتبه لهذه الدقيقة في التصوير[٢]. **الخامسة:** إذا كان بعض الشركاء طفلاً لم يجز للولي طلب القسمة من غير غبطة، فإن طلب رد عليه القاضي، وإن طلب مع غبطة فعليه حصته[٣] من الأجرة، وإن طلبه الشريك ولا غبطة للصبي وجب[٤] الإجابة، ولكن هل يختص البالغ[٥] بالتزام جميع الأجرة ؟ المذهب أنه لا يختص، لأنه إذا وجبت إجابته ولم يبالِ بنقصان جانب الصبي حقاً له فلم يخصص بالأجرة، وفيه وجه أنه يختص [به][٦]، وهو ضعيف إذ لو صح ذلك لجاز أن تخصص الأجرة أبداً (/١٣١) بطالب القسمة وإن كان بالغاً. [٧]

الفصل الثاني: في كيفية القسمة:

القسمة إن جرت في ذوات الأمثال فتسوية الحصص بالوزن والكيل ، فإن كان ربوياً فالكيل [أولى][٨] فإن جرى الوزن ، وقلنا القسمة إفراز حقٍ جاز، وإن قلنا إنه بيع لم يجز ، لأنه بيع مطعوم بمطعوم وزناً ، وإن كانت القسمة في أرض متساوية الأطراف كعرصة فيحاء فتعديل الحصص بالمساحة ، وينبغي أن يقسم قسمة تساوي أجزاؤها أقل الحصص كما إذا كانت

---

(١) في م (ليغرم).
(٢) انظر الوسيط (٣٣٤/٧), العزيز (٥٤١/١٢), روضة الطالبين (١٨١/٨).
(٣) في م (حصة).
(٤) في م (وجب).
(٥) في م (البائع).
(٦) غير موجود في (م).
(٧) انظر العزيز (٥٤٥/١٢), روضة الطالبين (١٨٣/٨).
(٨) ساقط من الأصل.

الأرض[1] بين ثلاثة لواحد نصف ، وللآخر ثلث[2] ، وللآخر سدس ، فتجعل الأرض ستة أجزاء متساوية المساحة ، وإن افتقر[3] إلى تعديل بالقيمة فعل ذلك ثم يكتب أسماء الملاك على رقاعٍ ، ويخرج على طرفٍ يعينه القاسم بإرادة[4] القرعة ، ولا بأس بتحكيمه[5] بالتعيين ، فإن القرعة هي المحكمة ، فإن خرج اسم صاحب النصف سلم إليه الجزء الأول، والثاني، والثالث على التوالي، والاتصال كي لا يتفرق نصيبه ثم يخرج القرعة من القرعتين الباقيتين، فإن خرج لصاحب السدس سلم إليه [الجزء][6] الرابع، والباقي لصاحب الثلث متعين، [وإن خرج لصاحب الثلث سلم إليه الرابع والخامس ، والباقي لصاحب السدس متعين][7]، وقد اختلف الأصحاب في القرعة في أمرين **أحدهما:** في المكتوب على الرقعة[8]، وقد نص الشافعي[9] ههنا على أنه يكتب أسامي الملاك كما ذكرنا[10] ثم يخرج الرقاع [الأجزاء][11] المعينة كما سبق ونص في من أعتق عبيداً لا يملك غيرهم أنه يكتب رقعة الرق، ورقعة الحرية، ويخرج

(١) في م (أرض).

(٢) في م (الثلث).

(٣) في م (ل/١٤٧).

(٤) في م (بإدارة).

(٥) في م (بتحكمه).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (القرعة).

(٩) في م (رحمه الله).

(١٠) في م (ذكرناه).

(١١) ساقط من الأصل.

علـى الأشـخاص ، ولا يكتـب أسـماء العبيـد، فمـن الأصـحاب مـن قـال فـي المسألتين قولان بالنقل والتخريج ، ومنهم من أجرى النصين ، وفرّق بأن الحرية إذا ميزت عن حصة الورثة فكان القسمة بين الله، وبين الورثة ، لأن الحرية حق الله فتكتب الحرية لذلك ، وكتبه أسماء الملاك ههنا أولى ، وعلى الجملة هذا تردد في الأولى ، و إلا فكل مسلك أفضى إلى المقصود فهو مجزٍ محصل للغرض[1].

الأمر الثاني: أنا إذا كتبنا أسماء المالكين ، قال العراقيون: يكتب باسم صاحب السدس رقعة ، وباسم صاحب الثلث رقعتين ، وباسم صاحب النصف ثلاثة، ويعين الطرف الأول، قالوا: وهذا واجب حتى يغلب [جانب][2] صاحب النصف فهو أولى باستحقاق الطرف الأول لكثرة نصيبه ، وقال صاحب التقريب يكتفى بثلاث رقاع لكل واحد رقعة ، وليس لصاحب الكثير إلا الكثرة[3] وهو حاصل ، وليس هو أولى بالطرف الأول من غيره ، ثم في كلام الأصحاب ما يدل على أن هذا الخلاف في الوجوب حتى أن كل فريق يفسد القسمة على مسلك[4] صاحبه ، وفي كلام الشيخ أبي علي ما يدل على أنه استحباب لا يمنع الإجزاء ، كالخلاف الأول ، وما ذكره صاحب التقريب هو الأفقه، فإن قيل إذا كتب أسماء الأجزاء فخرج على صاحب النصف الجزء الثالث فمن أي جانب يكمل نصيبه؟ قلنا من الجانب الذي لا يؤدي إلى تقطيع الأجزاء، وتفريق الباقي فيضم إليه الثاني والأول، و لا يضم إليه الرابع والخامس حتى يبقى السادس [مقطوعاً عن

---

(١) انظر الوسيط (٣٣٧/٧), العزيز(٥٤٦/١٢, ٥٥٠), روضة الطالبين (١٨٤/٨, ١٨٥).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (الكثير).

(٤) في م (كلام).

الأول، والثاني. ثم قال الشافعي رحمه الله يتكلف][١] تسوية الرقاع قدراً، وتدرج في بنادق من شمع، أو طين متساوية فإن الأكبر ربما يسبق إلى[٢] اليد، ثم تطرح في حِجر من لم يشهد تفصيل الأمر ليكون أبعد عن الميل، وهذا التفصيل احتياطاً، وليس باشتراط، والغرض أن لا يصدر التعيين عن معرفة.

فرعان: أحدهما: لو خرج بعض المال مستحقاً بعد القسمة فإن كانت القسمة في أعيان متميزة فاستحقت حصة واحدة أو عين من حصة واحدة فقد تبين بطلان القسمة فيعاد على الباقي، ولو استحق غيره[٣] من يد شخص ، واستحق مثله في القيمة من[٤] يد شريكه ، ولا ثالث لهما فلا تنقض القسمة من[٥] بقية ما في أيديهما، وفي بعض الطرق ما يدل على بطلان القسمة وله التفات على تفريق الصفقة، ولو كان الاستحقاق في جزء شائع[٦] والمقسوم صنف واحد مثل أرض استحق ثلثها فقد بطلت القسمة في ذلك القدر، وفي الباقي قولان خرّجهما العراقيون على تفريق الصفقة، وبهذا يتبين اتجاه الوجه الذي ذكرناه (١٣٢/) من قبل، ولو قسمت التركة فظهر دين أو وصية قال العراقيون إن قلنا القسمة إفراز حق صح القسمة مع الدين شرط أن يوفوا[٧] الوصية، والدين حتى يجوز[٨] ذلك، مع العلم حالة[١] القسمة،

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (إليه).

(٣) في م (عين).

(٤) في م (في).

(٥) في م (في).

(٦) في م (سابع).

(٧) في م (يوفر).

(٨) في م (يحرز).

وإن قلنا إنه بيع ففيه قولان مبنيان على بيع التركة قبل قضاء الدين، وذلك يبنى على أن الدين هل يمنع الملك؟ وإن لم يمنع فيتعلق الدين [به][(٢)] تعلق الرهن، أو تعلق أرش الجناية؟ وقد فصّلنا كل ذلك في موضعه، وما ذكره العراقيون من التصحيح على قول الإقرار قطعاً لا يساعدون عليه، إذ الإقرار تصرف في التركة قبل قضاء الحقوق فظهر إفساده كالبيع على رأي، وله التفات على أن المفلس إن تصرف في المال الذي اطّرد الحجر عليه فيه فهل نقطع ببطلان تصرفه؟ أم نقول هو موقوف على قضاء الدين؟ فمن مجموع هذه الأصول يجتمع في التركة قول في الصحة مع التعرض للنقض لو لم يودّ[(٣)] كبيع عبد الجاني، وقول في البطلان كالمرهون، وقول في الوقف كالبيع من المفلس، وكل ذلك لا يختلف بأن منشأ القسمة أوالبيع مع العلم بالدين أو مع جهله[(٤)][(٥)]. **الثاني:** إذا ادّعى أحد الشركاء[(٦)] بعد القسمة غلطاً، فإن كانت القسمة قسمة إجبارٍ، والقسّام منصوب الحاكم[(٧)] فلا تسمع دعواه إلا ببينة عادلة، فإن أقامها نقضت القسمة، وأعيدت، وإن لم تكن بينة فليس له تحليف القسام فإنه حاكم أو شاهد، فلو قال أحلّف شريكي فإنه عالم بأني مبخوس الحظ فله تحليفه، فإن حلف انقطعت الخصومة، وإن نكل رد عليه فإن حلف نقضت القسمة وأعيدت، وإن نكل استمرت القسمة،

---

(١) في م (حال).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (ل/١٤٨).

(٤) في م (جهة).

(٥) انظر الوسيط (٣٣٦/٧).

(٦) في م (الشريكين).

(٧) في م (القاضي).

وإن نكل بعض الشركاء، وحلف البعض، وكانوا جمعاً استمرت القسمة في حق من حلف، ورد اليمين عليه في حق من نكل، فإن حلف انتقضت القسمة في حق الناكلين، وذكر صاحب التقريب وجهاً أنه ينتقض في حق الحالفين بناءاً على أن يمين الرد بينة، وزُيف هذا الوجه، وهو مزيف، فإنه ليس له حكم البينة في حق [غير][١] الناكل[٢] بحال، هذا كله في قسام القاضي، وصورة[٣] الإجبار، فأما قسمة التراضي إذا صدرت من قاسم منصوبٍ من جهة الشركاء قال العراقيون: إن رضيا[٤] بالقسمة وجددوا[٥] الرضا بعد خروج القرعة فلا تسمع الدعوى، فإنه رضي به فصار كمن يشتري شيئاً بما يظنه ثمن المثل فإذا هو مبخوس، وهذا فيه نظر، لأنه رضي بناءاً على ظن الاستواء فإذا غلط ظهر فساد القسمة فهذا محتمل، فأما إذا لم يجدد الرضا عند خروج القرعة، وقلنا إن ذلك شرط فله الرجوع، وإن اعتدلت القسمة فكيف إذا تحيّفت؟! وإن قلنا تجديد الرضا ليس بشرط، قال العراقيون: هذا يلتحق بصورة قسمة الإجبار، وفيه نظر أيضاً، لأن الإجبار متعلق بمنصوب القاضي وهو مولّى أو شاهد، ومنصوب الشريكين ليس في هذا المعنى، فليس يخلو ما ذكروه عن احتمال، فأما إذا تولّيا[٦] القسمة بأنفسهما فالظاهر ههنا اشتراط تجدد الرضا بعد القسمة إذ لا قاسم حتى

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (الناكلين).

(٣) في م (في صورة).

(٤) في م (رضوا).

(٥) في م (وجدد).

(٦) في م (تواليا).

يجعل قسمته كالمستند[١] برضاهما، وفيه احتمال إذ القسمة أيضاً منشأة[٢] ههنا فأي تأثير لغبن القاسم، فأما إذا تفاضلا وعلما تفاوتاً في القسمة وتراضيا قال الأصحاب: هذا لازم، وفيه غائلة فإن القسمة إذا قلنا إنه[٣] إفراز[٤] حق فإنما يحسن تصحيحه مع التعديل، وإن قلنا أنه[٥] بيع فيصح إذ ذاك، ثم يظهر ههنا اشتراط لفظ البيع فإن لفظ القسمة يقام مقام البيع إذا جرت حقيقة القسمة وهي التعادل، وسنذكر حقيقة القسمة وشرطها[٦] فيما بعد. [٧]

الفصل الثالث: في الإجبار على القسمة:

والقسمة في اصطلاح الفقهاء ثلاثة، قسمة إفراز[٨]، وقسمة تعديل، وقسمة رد، وهذه اصطلاحات، أما قسمة الإفراز فتجري في ذوات الأمثال في[٩] الموزونات، والمكيلات، وكذلك الشيء الواحد إذا تساوى أطرافه كالثوب الواحد، والأرض الواحدة، والدار[١٠] المتساوية الجوانب فهذه القسمة يجبر عليها الممتنع[١١]، [وهذا][١] بشرط أن تبقى الحصص بعد القسمة منتفعاً

---

(١) في م (المستندة).

(٢) في م (منشأها).

(٣) في م (إنها).

(٤) في م (إقرار).

(٥) في م (إنها).

(٦) في م (وشرائطها).

(٧) انظر الوسيط: (٣٣٧/٧), روضة الطالبين (١٧٨/٨).

(٨) في م (إقرار).

(٩) في م (من).

(١٠) في م (والدار الواحدة).

(١١) في م زيادة (قهراً).

بها[2] (/١٣٣) الانتفاع الذي كان قبل القسمة، وذلك[3] بيّن [في][4] المطعومات والثياب التي ليست مخيطة، والأراضي والدور الكبيرة، أما الحمام والطاحونة[5]؛ فالصغير منها[6] لا يقبل القسمة غالباً على معنى أنه لا يبقي للانتفاع[7] فمذهب الجمهور – وهو الصحيح – أنه لا يجبر فيه على القسمة، لأنه تعطيل للمنفعة المقصودة، ومن الأصحاب من قال: إذا قبل القسمة حسّاً[8]، وبقيت المالية بعد القسمة، وأمكن الانتفاع بوجه آخر جرى الإجبار. وهذا بعيد، ولو كان الحمام كبيراً أو كان يمكن أن يبقى نصفه حماماً ولكن يشترط أن تُهيأ[9] مرافقه من الأتون والمستوقد والبئر، ففي القسمة [ههنا][10] وجهان على المشهور، ومنهم من منع لأنه تعطيل لمنفعته إلا باستحداث أسباب وذلك[11] في معنى استئناف البناء. **والثاني:** أنه يجبر إذ بقي حمّاماً، ومن يفرد[12] الدار قد يفرد نصيبه بمرافق، ثم حيث قلنا إنه

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (به).

(٣) في م (وكذلك).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (والطاحون).

(٦) في م (الصغيرة منهما).

(٧) في م (الانتفاع).

(٨) في م (حساب).

(٩) في م (تبقى).

(١٠) غير موجود في (م).

(١١) في م (ذلك).

(١٢) في م (يقسم).

لا يجبر على القسمة فلا يؤخذ بالشفعة، إذ المدفوع بالشفعة ضرر الإستقسام ومؤونته[١] فما لا ينقسم لا شفعة فيه.[٢]

فرع: إذا ملك الرجل من دارٍ عشرها، ولم يصلح العشر المفرد بمسكن فلو طلب القسمة من صاحب الأعشار التسعة لم يُجب إليه لأنه متعنت، لا غرض له، وإنما أجبر شريكه لغرضه وإلا فالأصل عدم الإجبار، ولو طلب صاحب الأعشار التسعة فهل يجاب؟ فعلى وجهين، فمنهم من قال: نعم لتميُز ملكه، ومنهم من قال: لا لأنه يبطل منفعة السكون[٣] على شريكه، فصار كطالب القسمة في الحمّام، ومن الأصحاب من ذكر الوجهين في إجابة صاحب العشر وهو وإن كان غريباً متجه فإنه يقول لا حجة[٤] عليّ في إضراري بنفسي، وشفعتك[٥] قائمة بعد القسمة فمالك ولقلة نصيبي، وأمر الشفعة أيضا ينبني على الإجبار، فإن قلنا لا يجبر واحد منهما فلا شفعة لواحد منهما إذا باع الواحد نصيبه، فإن أجبرناهما، أو واحداً منهما ثبتت الشفعة لمن يتوقع الإجبار، أما إذا كانت الدار بين ستة لواحد نصفها والنصف الآخر لخمسة لكل واحد عشر لا يصلح للسكون[٦] فلو باعوا جميعاً فلصاحب النصف الشفعة لأن أصحاب الأعشار لو اجتمعوا على طلب مقاسمته، وإبقاء حصصهم شائعة أجبر صاحب النصف، وأخرج

---

(١) في م (ل/١٤٩).

(٢) انظر الوسيط (٣٣٩/٧), العزيز(٥٤٦/١٢), روضة الطالبين (١٨٤/٨, ١٨٥).

(٣) في م (السكن).

(٤) في م (لا حجر).

(٥) في م (ومنفعتك).

(٦) في م (للسكن).

نصفه عن[١] الجملة، وكذلك صاحب النصف إذا استقسم جميعهم [ليقطع نصفه عن جميعهم][٢] أُجيب فلذلك تثبت الشفعة لهم في نصفه إذا باع، وعلى الجملة [الشفعة][٣] بيع الإجبار[٤] في القسمة، وأصحاب الحصص إذا انحازوا إلى جانب كانوا صاحب حصة واحدة في القسمة إجابة وطلباً. [٥]

القسمة[٦] الثانية: قسمة التعديل: فإذا مات رجل وخلف ثلاثة أعبد متساويي القيم بين ثلاثة بنين، فطلب واحد القسمة والقيم متعادلة وكذا العدد ففي الإجبار خلاف مشهور، منهم من قال: يجبر[٧] كما في حصص الأرض إذا تعادلت في القيمة والقدر، وهذا ما ذهب إليه الأكثرون. **والثاني:** أنه لا يجبر، لأن في العبيد حرف ومعاني وأجرة ومساعدة في الأغراض, وإنما تعادل قيمتها[٨] بمقابلة بعض الصفات بالبعض وجبرها، لا كأطراف الأرض والثوب فإنها متماثلة في الغرض، وإن فرض في الطرف الشرقي منها غرض فهو خفي بعيد لا عبرة به، بخلاف العبيد. فإن خلف بين ثلاثة بنين أربعة أعبد قيمة واحد مائة وقيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، ففي الإجبار وجهان مرتبان، وأولى بالمنع، لأنه انضم إلى تفاوت الصفات العدد، ولو قدرنا بدل العبيد حمّامات متعادلة أو طواحين فهو كالعبيد، وقال العراقيون: لا إجبار في الأبنية لظهور التفاوت باختلاف البقاع فتحصّلنا

---

(١) في م (على).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (للإجبار).

(٥) انظر الوسيط (٣٣٩/٧).

(٦) في م (للقسمة).

(٧) في م (يجب).

(٨) في م (قيمتهم).

على خلاف مرتب، ولو خلف طاحونة [وحمّاماً وعبداً](١) وهي متعادلة القيم، فخلاف مرتب، وأولى بمنع الإجبار، لاختلاف الصنف، ومن صحح ههنا لا يعتبر إلا إمكان التعديل بالقيمة، وبعرض عن جميع الأغراض، ولو خلف قطعاً من الأرض متباينة وآحادها تقبل قسمة الإفراز فلا خلاف في أنه لا يجبر على قسمة التعديل، وهذا متفق عليه، وكان التعديل حكمنا(٢) به للضرورة، ولا ضرورة مع إمكان الإفراز، ولو خلف حمّاماً صغيراً وآخر كبيراً و أمكن أن يجعل الصغير مع ثلث الكبير سهماً معادلاً لثلثي الكبير فالمذهب الأصح أنه لا إجبار قطعاً لأنه ليس يقطع (/١٣٤) مادة الشركة بل يبقى في الحمّام كبيراً(٣)، و قيل إنه يجبر ليخرج الصغير عن(٤) مزدحم الشركة . هذا بيان قسمة التعديل، وميل النصوص إلى نفي الإجبار في هذه القسمة، فإن قيل قطع الأصحاب القول بالإجبار على قسمة الدور(٥) وأبنيتها مختلفة، والعمارة فيها تتفاوت، وذلك يزيد على ما بين العبيد والحيوانات من التفاوت، قلنا لعلهم أرادوا ذلك إذا كان الجانب الشرقي مشتمل(٦) على بيت وصفة، والجانب الغربي على مثله من غير(٧) تفاوت والعرصة أمكن تبعيضها فيجبر على القسمة، ولا يكون ذلك كدارين متماثلتين(٨) متقابلتين

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (حكماً).

(٣) في م (الكبير).

(٤) في م (من).

(٥) في م (الدار).

(٦) في م (يشتمل).

(٧) في م (ل/١٥٠).

(٨) في م (كالدارين المتماثلتين).

في سكة[١] فإن ذلك من قبيل التعديل، فأما إذا اختلفت الأبنية، والأغراض فيجب القطع بتخريجه على الخلاف في التعديل، و إلا فلا فرق، ومما[٢] قطع به الأصحاب، ويكاد يناقض ما ذكرناه وهو أن العرصة بين شريكين لو كان تزيد قيمة الجانب الشرقي لقربه من الماء حتى يكون الثلث بالمساحة نصفاً[٣] بالقيمة فتعدل بالقيمة، ويجبر على القسمة، وقطعوا القول بهذا، ولم يخرّج على القولين ، ولم يكترثوا بمثل هذا الغرض الذي يفرض نادراً في إبطال الإجبار ، أما اللبنات المشتركة إن شكلت بقالب واحد فالقسمة فيها إفراز يجبر عليها، وإن تفاوتت[٤] قوالبها فهو قسمة تعديل[٥].

القسمة الثالثة: قسمة الرد:

وهو أن يفتقر أحد الشريكين إلى رد مال فإذا كان بينهما عبدان قيمة أحدهما ستمائة ، وقيمة الآخر ألف فالطريق أن يرد من يأخذ النفيس مائتين إلى الآخر حتى يعتدل ، وكل ما يحوج[٦] إلى الرد فلا إجبار عليه قطعاً ، فإنه إجبار[٧] على شراء ملك جديد ، ولا يمكن أن يجعل العبد الخسيس بينهما[٨]، بينهما[٨]، ويعادله مقدار ستمائة من الآخر ، وتبقى الشركة محصورة فيما وراء ستمائة من العبد النفيس ، فهل يجبر على هذا الوجه ؟ [قد][٩] ذكرنا

---

(١) في م (من سكة واحدة).
(٢) في م (وما).
(٣) في م (نصفها).
(٤) في م (فواتت).
(٥) انظر الوسيط (٣٤٠/٧), العزيز ٥٥٢/١٢, ٥٥٣), روضة الطالبين (١٨٩/٨).
(٦) في م (يخرج).
(٧) في م (لا إجبار).
(٨) في م (سهماً).
(٩) غير موجود في (م).

ذلك في قسمة التعديل، فإن قيل فما حقيقة القسمة في هذه الأنواع قلنا أما قسمة الإفراز ففيه[١] قولان **أحدهما :** أنها إفراز حق. **والثاني :** أنها بيع، ومنشأ التردد أنه يجبر عليه فبَعُد أن يكون بيعاً ، والحصص كانت شائعة فإذا تميزت بَعُد أن يجعل ذلك إفرازاً ، فنمهم من قال هو إفراز ، وقد تبين أن المتميز[٢] كان هو المملوك ، كما أن المستحق في الذمة إذا عُيّن بالقبض تعين للاستحقاق . وأما قسمة التعديل ففيها طريقان منهم من قطع بأنها[٣] بيع ، وإن قلنا أنه يجبر عليها لتميز الأعيان وتفاوتها، ومنهم من قال إن قلنا لا أجبار فهو بيع ، وإن قلنا يحبر فعلى[٤] القولين، ومنهم من قال وإن قلنا لا يجبر أيضاً فقولان فإنه إن جاز أن يقال بيع أجبر عليه يجوز أن يقال إفراز مقيد بالتراضي ، وهذا إبعاد ، وإذا عُدل الجانب الشرقي لقربه من الماء بالجانب الغربي [بالقيمة][٥] مع التفاوت في المساحة ، وقد ذكرنا[٦] أنه يجبر عليه، وفي أحد القولين طريقان منهم من أجرى، ومنهم من قطع بأنه بيع لتفاوت الحصص فإذن منشأ تردد الأصحاب من أصول الإجبار، واختلاف الأجناس، وتفاوت الإفراز لاختلاف القيمة[٧]. **أما قسمة الرد** فقد قطع الأصحاب بأنه بيع لاشتماله[٨] على بذل مالٍ جديد، ولذلك لا يجبر

---

(١) في م (ففيها).

(٢) في م (المميز).

(٣) في م (بأنه).

(٤) في م (فهو على).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ذكر).

(٧) في م (القسمة).

(٨) في م (لاشتمالها).

عليه، والوجه أن يقال القدر الذي يقابل العوض الجديد لا نشك[١] أنه بيع، والباقي يُبنى على الإجبار، ونفيه، ويلتحق بقسمة التعديل. ثم خرّج الأصحاب على قول الإفراز والبيع مسائل في البيع، والربويات، وأموال الزكاة ذكرناها[٢] في مواضعها، وعليها يخرّج إفراز المملوك عن الوقف في الأرض[٣]، وأما الموقوف[٤] على جماعة فلا يجوز قسمته[٥] على القولين لأن التمييز يعتبر[٦] بشرط الواقف[٧] في عين الوقف، وأبعد بعض الأصحاب فجوّز للضرورة فإنها قد تشرف على الانهدام، وإنما جُوّز القسمة، والإجبار للضرورة، وقد ذكرنا في قسمة الثمار عند الجوائح في كتاب الزكاة أموراً، ونبّهنا على وجوه الخلاف فيه، وعلى الجملة لا أصل لجواز قسمة الأوقاف، فإن قيل: هل يفتقر إلى لفظ في صحة القسمة إفرازاً كان أو بيعاً؟ قلنا أجمعوا على أن لفظ البيع لا يشترط، بل يكفيه أن يقول رضيت بالقسمة [فيُبنى لفظ القسمة][٨] عن تمييز الحصص، ويقابلها بالتعارض[٩]، ومنهم من لم يشترط لفظ القسمة بل اكتفى بأن يقول رضيت بهذا (/١٣٥)، فإن قيل: فأين يعتبر الرضا؟ قلنا: إن كان[١٠] قسمة إجبار

---

(١) في م (لا شك).
(٢) في م (وذكرناها).
(٣) في م (الأراضي).
(٤) في م (الوقوف).
(٥) في م (قسمتها).
(٦) في م (بغير).
(٧) في م (شرط الوقف).
(٨) ساقط من (م).
(٩) في م (التعاوض).
(١٠) في م (كانت).

فلا حاجة إلى رضا، ولا إلى لفظ[١]، بل القرعة تحكم، ويحصل معنى البيع، والإفراز قهراً، وإن كانت القسمة بالتعديل[٢] والتراضي فلا بد من الرضا لإنشاء القسمة، وهل يشترط تجديدها إذا ميّزت القرعة؟ فيه وجهان **أصحهما:** وهو الذي قطع به المراوزة أن ما مضى لا حكم له، ولا بد وأن يقول بعد القرعة رضيت بهذا، وإن لم يقل فله الرجوع، ولا تحصل القسمة، وذكر العراقيون وجهاً [وهو][٣] أن الاستمرار على الرضا[٤] إلى جريان القرعة رضاً بالقرعة، وهو كافٍ في الغرض، وما ذهب أحد إلى اشتراط لفظ التبايع، وإن كان ذلك ممكنا[٥].

فرعان: أحدهما: إذا تعذرت القسمة في مشترك مما قدّمناه فأقرب مسلك الانتفاع المهايأة مُياومَة، أو مشاهرة، أو مشافهة على ما يقع به التراضي، ولا إجبار على المهايأة، وذهب ابن سُريج[٦] إلى الإجبار عليها إذ ذلك يؤدي إلى تعطيل الأملاك إذا تعذرت القسمة، والتزاحم على الانتفاع غير ممكن، وقولاً[٧] يساعد عليه، ولكن لما كان في المهايأة تقديم حقٍ وتأخير آخر منع الأصحاب الإجبار بخلاف القسمة فإن الحقوق تنفصل فيها دفعة واحدة.[٨]

---

(١) في م (اللفظ).
(٢) في م (التعديل).
(٣) غير موجود في (م).
(٤) في م (ل/١٥١).
(٥) انظر الوسيط (٣٤١/٧), العزيز (٥٥٦/١٢, ٥٥٧), روضة الطالبين (١٩٢/٨).
(٦) في م (ابن شريح).
(٧) في م (وقد).
(٨) انظر العزيز (٥٦١/١٢), روضة الطالبين (١٩٥/٨).

التفريع: لو جرت المهايأة تراضياً فلهم الرجوع، فلو استوفى واحد نوبته ثم رجع فهل له ذلك؟ وجهان[1] **أقيسهما:** أن له ذلك، ثم يغرم ما انفرد باستيفائه من نصيب شريكه. **والثاني:** أنه لا يرجع لأن هذه معاملة عمل بها الأولون، والحاجة ماسة إليها، وقد سبق التراضي بها، فلو استوفى الآخر نوبته فلا خلاف في جواز الرجوع، ثم لو تمانع الشركاء نكداُ، وأهملوا الملك تركناهم، وإن أداموا النزاع لم نكترث بهم إلى أن يصطلحوا، وقيل إنه يباع، ويقسم الثمن قطعاً للنزاع الناشب، وهذا لا أصل له، وإنما هو مذهب بعض السلف فلا ينبغي أن يُعد من المذهب. **الثاني:** إذا ترافع قوم إلى قاضٍ، وقالوا هذا مشترك بيننا فاقسمه علينا فإن ثبت ملكهم عنده أجابهم، و إلاّ فهل يجيبهم بنصب القسام عليهم؟ فيه قولان **أحدهما:** وهو الأصح أنه يجيبهم إلى ذلك، ويكتب أني قسمت بقولهم واستدعائهم من غير حجرٍ على ملكهم. **والثاني:** أنه لا يجيب، لأنه ربما يكون متصرفاً في مال الغير من غير حجة وبينة، وهذا ضعيف، إذ الشيء في أيديهم، ولا منازع لهم، فيجوز التصرف باستدعائهم كما يجوز للقاضي أن يدخل عليهم ضيفاً، ويأكل من طعامهم، بقولهم هذا إذا اجتمعوا، فلو انفرد واحد في استدعاء[2] إجبار الآخرين فطريقان منهم من قطع بالإجابة[3]، لقطع النزاع، ومنهم من طرد القولين، ولا يتجه خلاف في جواز الإجابة، بل يجب القطع بجوازها وإن اتجه ففي الوجوب من حيث أن الإيجاب عليه من غير ثبت فيه نظر،

---

(١) في م (فيه وجهان).

(٢) في م (واستدعى).

(٣) في م (بإجابته).

فأما الجواز بناءاً على الظاهر مع تقييد المكتوب بالاعتماد[١]، وعلى[٢] قولهم لا يتبين لمنعهم[٣] وجه[٤]. والله أعلم.

(١) في م (فالاعتماد).

(٢) في م (على).

(٣) في م (لمنعه).

(٤) انظر الوسيط (٣٤٣/٧)، العزيز (٥١١/١٢)، روضة الطالبين (١٩٥/٨).


كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

كتاب الشهادات

وفيه أبواب:

الباب الأول: فيما يستفاد منه أهلية الشهادة وقبولها، ولا تقبل إلا شهادة موصوف بستة أوصاف: التكليف، والإسلام، والحرية، والعدالة، وحفظ المروءة، والانفكاك من[١] التهمة، وثلاثة منها لايطول[٢] فيها النظر، والتكليف بيّن، فلا تقبل شهادة مجنون، ولا صبي, وقال مالك رحمه الله[٣][٤]: تقبل شهادة الصبيان على الجراح قبل أن يتفرقوا, فإنهم يتلقنون بعد التفرق بالتلقين[٥]. وأما الإسلام فشرط عندنا، فلا تقبل شهادة كافر لا على كافر, ولا على مسلم، وقال أبو حنيفة رحمه الله[٦][٧]: تقبل شهادة أهل الذمة [بعضهم على بعض][٨]. وأما[٩] الحرية فهي مشروطة فلا تقبل شهادة العبد إذ في الشهادة معنى الولاية، والعبد مسلوب الولايات،

---

(١) في م (عن).

(٢) في م (يطول).

(٣) في م (رضي الله عنه).

(٤)انظر:المدونة(١٦٣/١٣), الكافي لابن عبد البر(٤٧٠), الفواكه الدواني (٢٢٧/٢).

(٥) في م (بتلقين).

(٦) في م (رضي الله عنه).

(٧)انظر: البحر الرائق(٩٥/٧), الهداية شرح البداية(١٢٤/٣), بدائع الصنائع (٢٨١/٦).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (أما).

وقال داود[١][٢]: تقبل شهادة العبد العدل. يبقى النظر في ثلاث صفات يغمض مدركها.

الوصف الأول: العدالة: فلا تقبل شهادة الفاسق عندنا بحال, وقال أبو حنيفة: [٣] لا تقبل في العقوبات, وفي غيرها يجتهد القاضي فيه, فإن غلب على ظنه الصدق قبل, و إلا فلا, فإن قيل: وما حدُّ الفسق الموجب لرد الشهادة واشتراط العصمة عن المعاصي محال؟ قال الشافعي[٤]: ليس من الناس أحد[٥](/١٣٦) نعلمه إلا قليلا يمحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطها بمعصية، أو يمحض المعصية حتى لا يخلطها بشيء من الطاعة[٦]، والضابط[٧] بالصغائر والكبائر أيضاً عسير, فقد ذهب الأستاذ أبو إسحاق[٨] إلى أنه لا صغيرة،[٩] وإن كلَّ مخالفة بالنسبة إلى جلال الله كبيرة. قلنا: قال الأصحاب: العدل من لا يقارف كبيرة ولا يصرُّ على[١٠] صغيرة, وإنكار الفرق بين الصغائر والكبائر لا يليق

---

(١) في م (أحمد وداود).

(٢) انظر المحلى(٤١٢/٩).

(٣)انظر:حاشية ابن عابدين(٣٥٦/٥), بدائع الصنائع(٢٧٠/٦), المبسوط (١٠٢/٧).

(٤) في م (رضي الله عنه).

(٥) في م (أحداً).

(٦) في م (الطاعات).

(٧) في م (والضبط).

(٨) انظر المهذب (٤١٥/٢).

(٩) والصحيح وجود الصغائر. انظر روضة الطالبين(٢٢٢/١١).

(١٠) في م (ل/١٥٢).

بالفقيه, وقد فهمنا من مدارك الشرع تفاوت العبادات, والجنايات بالإضافة إلى اعتناء الشرع بها طلباً ونهياً، وأمراً وزجراً, والضابط[١] الشامل المعنوي فيه كل معصية يقدم المرء عليها من غير استشعار خوف وحذار ندم, كالمتهاون بالارتكاب، والتمرن[٢] عليها اعتياداً فهو خارج, ويستند[٣] ذلك إلى غلبة النفس وعِدتُها إياه بالتوبة والرحمة، وذلك يبين المرون[٤] على المعاصي والمخالفات فما أشعر بهذا التهاون والاستحقار[٥] للمعصية فهو[٦] الكبيرة، وهي الموجبة لردِّ الشهادة.[٧]

وما يحمل على فلتات النفس وقلة[٨] مراقبة التقوى ولا ينفك عن تندم يمتزج به بغض[١] التلذذ بالمعصية فهذا لا يمنع العدالة وليست بكبيرة،

---

(١) في م (والضبط).

(٢) في م (المستجري).

(٣) في م (ومستند),

(٤) في م (التمرن).

(٥) في م (والاستخفاف).

(٦) في م (فهي).

(٧) وقد نقل النووي في الروضة(٢٢٢/١١) وابن حجر في الفتح(١٨٤/١٢) عدة تعريفات للكبائر, ثم قال الحافظ:" من أحسن التعاريف قول القرطبي في المفهم: كل ذنب أطلق عليه بنص كتاب أو سنة أو إجماع أنه كبيرة أو عظيم أو أخبر فيه بشدة العقاب, أو علّق عليه الحد, أو شدد النكير عليه فهو كبيرة".
وجمع النووي أيضا الذنوب التي وصف بالكبائر, والأخرى بالصغائر وعدّدها. في الروضة(٢٢٢/١١-٢٢٥), ألف الذهبي في الكبائر تأليفا مستقلا أسماها"كتاب الكبائر" ذكر فيه ستا وسبعين كبيرة. فليراجع للاستزادة.

(٨) في م (وفترة).

ثم الإقدام على الموبقة الواحدة مشعر بذلك فإنه لا يهجم عليه الإنسان إلا مسبوقاً بمقدمات مرُنت نفسه عليها وتعودها, وكذلك الإصرار على الصغائر يشعر به، فأما إذا لم يجر إصرار فلا, قال عليه السلام: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم**»(٢)، وقال بعض الأتقياء: معصية التقي كعثرة الجواد، ونبوة الصارم, فإن دام العثار فعن ضلعٍ وكلال, وإن دامت النَّبْوَة فعن انقلاب(٣). فإذا تمهَّد ذلك فنقول: من لم نعرف عدالته فإن ظهر لنا منه ما يوجب التهاون والتساهل فالجرح، وإن ترددنا فالتوقف، وإن ظهر تحرج(٤) وتعظيم فالتعديل، ومن عرفت عدالته فإن ظهر ما يوجب التهاون فالجرح, وإن طرأ ما أوجب(٥) تردداً فعند هذا يجتهد القاضي ويُتَفَحَّصون(٦)، فإن لم يرتفع التردد قضى استصحاباً للعدالة فإن جانبها يترجح, إذ حالته تأبى تقدير ما يجرح فيكون الاستمرار على

---

(١) في م (تبغيض).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه(١٣٣/٤ح٤٣٧٥), كتاب الحدود, باب في الحد يشفع فيه, والنسائي في السنن الكبرى(٢١٠/٤ح٧٢٩٣) كتاب الرجم, باب التجاوز عن ذلة ذي الهيئة.

وسنده ضعيف, ضعفه أبو زرعة والمنذري ابن عدي والعقيلي, والذهبي وابن الملقن وغيرهم.

انظر:الكامل(٢٦٠/٤), ميزان الاعتدال (٢١٦/٤), خلاصة بدر المنير (٣٢٥/٢).

(٣) في م (انفلال وإبطال).

(٤) في م (تبرح).

(٥) في م (ما يوجب).

(٦) في م (يتفحص).

الظن أغلب، هذا هو الضبط الجملي، ونحن نتعرض لمسائل يتهذب الضبط بها:

الأولى: اللعب بالشطرنج، قال الأصحاب: هو مباح، وقال المحققون: هو مكروه, وهو الصحيح،[1] والأولون أرادوا بالإباحة نفي التحريم, فالفرق بين المكروه والمباح أحدثه المتأخرون, وقيل كان سعيد بن جبير يلعب بالشطرنج استدباراً، ومر عليّ رضي الله عنه بقوم يلعبون به فقال: ﴿**ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون**﴾[2][3]، ولعل ذلك إنما قاله لأنه لم يعرف صورة الفرس، والفيل، وغيره، ثم قال بعض الأصحاب: إنما يحرم إذا كان فيه مشاتمة، أو كذب، أو يمين فاجرة، أو ترك صلاة، أو قمار, وهذا كلام غث, فحكم اللعب لا يتغير بهذه المعاني, وهذه المعاني مستقلة بالتحريم اقترن بها أو انفك عنها, والمحرم قصد القمار، وطلبه, وأخذه, و إلا فالعقد لا ينعقد فإذن هو بين أن يكون مباحاً, أو مكروهاً, فلا نوجب ردّ الشهادة بعينه, نعم, قد يكون إظهاره في حق بعض الخلق على خلاف المروءة, وقد يكون في المداومة عليه تعطيل المهمات,

---

(١)واختاره أبو إسحاق في المهذب(٤١٥/٢), والنووي في الروضة(٢٢٥/١١).

(٢) سورة الأنبياء, الآية(٥٢).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٢١٢/١٠)

وسنذكر أن ردَّ الشهادة قد ينشأ من هذين الأصلين في[١] تفصيل المروءات. [٢]

الثانية: اللعب بالنرد حرام في ظاهر المذهب، قال عليه السلام: «**اللاعب بالنرد كعابد الوثن**»[٣]، وقال: «**من لعب بالنرد فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم**»[٤]، وروي: «**ملعون من لعب**

---

(١) في م (و).

(٢) فإن اشترط بمال من الجانبين فقمار تسقط به الشهادة, وإن اشترط من جانب واحد فليس بقمار, ولكنه حرام. انظر: المهذب(٤١٦/٢), مغني المحتاج(٤٢٨/٤), روضة الطالبين (٢٢٥/١١-٢٢٦).

(٣) لم أجد الحديث بهذا اللفظ, وقد روى الطبراني في المعجم الأوسط حديث ابن عمر-رضي الله عنهما- مرفوعا بلفظ: «**اللاعب بالنرد كواضع يده في لحم الخنزير, والناظر إليها كواضع يده في دم الخنزير**».

وسنده ضعيف؛ لأن فيه ثابت بن زهير ضعيف. انظر مجمع الزوائد(١١٣/٨).

ولكن معناه ثابت في الصحيح, حيث روى مسلم في صحيحه(١٧٧٠/٤ح٢٢٦٠) كتاب الشعر, باب تحريم اللعب بالنردشير من حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه مرفوعا: «**من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه**».

(٤) أخرجه أبو داود في سننه(٢٨٥/٤ح٤٩٣٨) باب النهي عن اللعب بالنرد, وابن ماجة في سننه (١٢٣٧/٢رقم٣٧٦٢) باب اللعب بالنرد, والحاكم في المستدرك(٥٠/١) من حديث أبي موسى الأشعري-رضي الله عنه- مرفوعا, ولفظهما:« **من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله**».

قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه". المستدرك(١١٤/١).

بالنردشير»[١].

وحكى صاحب التقريب عن ابن خيران أن النرد كالشطرنج، وحكاه العراقيون عن أبي إسحاق المروزي،[٢] وهو قياس ظاهر لو لم تثبت الأخبار، وقد أطلق الشافعي[٣] رحمه الله لفظ[٤] الكراهية، ولكن كثيراً ما يطلق الكراهية ويريد به[٥] التحريم، وإن قلنا: إنه كالشطرنج فقد سبق حكمه, وإن قلنا: إنه محرم[٦] فالمداومة عليه كبيرة,[٧] والمرَّة الواحدة منه من غير قمار صغيرة لا ترد[٨] الشهادة إلا بالإصرار عليها، هكذا

---

(١) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس(١٢٦/٤), وعبد الله بن أحمد في الزهد ص(٩٢), وابن حزم في المحلي(٦١/٩) من حديث خبة بن سلام مرفوعا به.

وهو ضعيف جداً.

انظر: المحلى(٦١/٩), لسان الميزان (١٦٦/٣), كشف الخفاء(٣٦٣/٢).

(٢) انظر المهذب(٣٢٥/٢), حاشية البيجرمي(٣٧٥/٤).

(٣) في الأم (٢٠٨/٦), وذكر أن الشطرنج أخف منه.

(٤) في م (لفظة).

(٥) في م (بها).

(٦) كما هو مذهب الحنفية والمالكية والحنبلية.

انظر الهداية(١٢٠/٢), حاشية ابن عابدين(٣٩٤/٦), والمدونة(١٥٣/١٣), الذخيرة(٢١٥/١٠), المغني(١٧١/١٠), الإنصاف(٥٣/١٢).

(٧) فرَّق الدمياطي بين النرد والشطرنج فقال: "وفارق الشطرنج حيث يكره إن خلا عن المال بأن معتمده الحساب الدقيق, والفكر الصحيح, ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير, ومعتمد النرد الحرز والتخمين المؤدي إلى غاية من السفاهة والحمق". إعانة الطالبين(٢٨٣/٤).

(٨) في م (ولا ترد).

قاله الشيخ أبو محمد, وقال قائلون: الكَرّة الواحدة (/١٣٧) فسق توجب ردَّ الشهادة. فأما اللعب بالحمام فليس بمحرم في نفسه، وذكر العراقيون تردداً في أنه هل يكره؟ ولا وقع لمثل هذا الخلاف فردَّ الشهادة به لا يستند إلى تحريمه، إنما[1] يستند[2] إلى ترك المروءة في حق من لا يليق به كما سنذكره. [3]

الثالثة: قال الشافعي رحمه الله: إذا شرب الحنفي النبيذ حددتُه, ولم أرد شهادته, قال المزني: كيف يحَدُّ من يشرب قليلا من نبيذ شديد وتجوز شهادته. فمنهم من قال: اختار المزني أنه لا يحد كما لا يفسق. ومنهم من قال: اختار إنه يفسق كما يحد. وتحصلنا[4] على ثلاثة أوجه **أحدها:** نفي الحد والتفسيق. **والثاني:** إثباتهما. **والثالث:** ما أشار إليه ظاهر النص أما الحد فللزجر، وأما قبول الشهادة فإنه لم يشعر إقدامه بتهاونه إذا[5] اعتقد

---

(١) في م (وإنما).

(٢) في م (ل/١٥٣).

(٣) قال النووي: " إتخاذ الحمام للفرخ والبيض, أو الأنس, أو حمل الكتب جائز بلا كراهة, وأما اللعب بها بالتطير والمسابقة, فقيل: لا يكره, والصحيح أنه مكروه, ولا ترد الشهادة بمجرده, فإن انضم إليه قمار ونحوه ردَّت". روضة الطالبين(٢٢٦/١١, ٢٢٧).

(٤) في م (وتحصلنا).

(٥) في م (إذ).

حلّه. فإن قلنا: يحد الحنفي فالشفعوي أولى, و إلا فوجهان، ووجه الإسقاط شبهة الخلاف في إباحة الشرب. (١)

والمذهب أن الحد لا يجب في النكاح بلا ولي، و[لا](٢) في نكاح المتعة, وفيه(٣) وجه بعيد لبعض الأصحاب مأخوذ من الحد في النبيذ. (٤)

الرابعة: المعازف والأوتار يحرم سماعها، وضرب الدف ولا جلاجل(٥) فيه حلال, ضرب(٦) في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن كان فيه جلاجل فوجهان.(٧) وفي اليراع وجهان،(٨) ولا نعني به المزمار الذي يسمى العراقي ويضرب مع الأوتار فإنه حرام،(٩) والطبول كلها في معنى الدف إلا الكوبة(١٠) قطع الأصحاب بتحريمها,

(١) قال الشيرازي: "من شرب قليلا من النبيذ لم يفسق, ولم ترد شهادته, من أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه فسق وردَّت شهادته, والمذهب الأول؛ لأن استحلال الشيء أعظم من فعله" المهذب(٤١٦/٢).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (فيه).

(٤) انظر التنبيه(٢٤٢), وإعانة الطالبين(١٤٥/٤).

(٥)الجلاجل, جمع الجلجل, هو الجرس الصغير. انظر لسان العرب(١٢٢/١١), القاموس المحيط(١٢٦٥).

(٦) في م (ضرب به).

(٧) والأصح حلُّه مع وجود الجلاجل. روضة الطالبين(٢٢٨/١١).

(٨) والأصح تحريم اليراع. انظر روضة الطالبين(٢٢٨/١١).

(٩) بلا خلاف. انظر روضة الطالبين(٢٢٨/١١).

(١٠) وهو الطبل الطويل المخصَّر, -متسع الطرفين ضيّق الوسط-, ويأتي بمعنى النرد أيضا. انظر لسان العرب(٧٢٩/١)و روضة الطالبين(٢٢٨/١١)

وقالوا: ورد فيها أخبار[١]. ولو لم يثبت خبر لقلنا إنها[٢] في معنى الدف,[٣] ولكن نص الشافعي[٤] على أن الوصية بطبل اللهو باطل، ولا يعرف طبل لهو سواه, وهي طبل صغير مستطيل يتسع طرفاها, وهي مواضع[٥] الدفة منها[٦]، ويتضايق وسطها[٧]، يعتاد المخنثون ضربها[٨]، والصفاقتين[٩] قال الشيخ أبو محمد: [تحرم][١٠]، وذلك أيضاً يعتاد[١١] المخنثون. فإن قيل: ما الضبط وما المأخذ؟

قلنا: لو ورد حديث في شيء فهو متبع، ولم تبلغنا أحاديث مشهورة في هذا, وليس يمكن تعليله مُلذّاً, أو لعباً, فإن الدفَّ والغناء مباح وفاقاً, فلا يستقيم له مأخذ إلا أن ما تصور منه ألحان مستلذة تهيج في الإنسان

---

(١) أخرج أبو داود في سننه (٣٣١/٣) كتاب الأشربة, باب في الأوعية, وأحمد في مسنده(٢٧٤/١) من حديث ابن عباس في حديث وفد عبد القيس مرفوعا:« **إن الله حرَّم الخمر والميسر والكوبة**...» الحديث.

(٢) في م (إنه).

(٣) وقد فسّر الراوي الكوبة بالطبل عند أبي داود وأحمد.

(٤) في م (رحمه الله).

(٥) في م (وهما موضع).

(٦) في م (الدف منه).

(٧) في م (وسطه).

(٨) في م (ضربها).

(٩) الصفاقتين: هما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى, ويسمى صَنجاً. انظر فتح الوهاب(٣٨٥/٢), مغني المحتاج(٤٢٩/٤).

(١٠) ساقط من (م).

(١١) في م (يعتاده).

داعية الشرب[١] ومجالسة إخوان الفساد فهو المحرم, وكأنها لما كانت شعار الشاربين انسحب[٢] تحريم الشرب عليها فكلما تحويه مجالس الشرب غالباً فحكم التحريم يتناوله، وأما ما لا يلذُّ بنفسه ولا يهيج داعيه كالدف والطبول, وما له إيقاع موزون كالضرب بالقضيب[٣] وغيره فهي مباحة، وكان قياس هذا بطبل[٤] الكوبة والصفاقتين، ولكن سبب[٥] تحريمهما أنهما شعار المخنثين، كما أن المزامير والأوتار شعار الشاربين.

وقد روى الرواة أن ابن جعفر[٦] كانت له جواري عوّادات فدخل ابن عمر [رضي الله عنه][٧] وبالقرب منه عود فقال[٨] ابن جعفر[٩]: يا

(١) في م (الشراب).

(٢) في م (استحب).

(٣) في م (بالقصب).

(٤) في م (تحليل).

(٥) في م (لعل سبب).

(٦) في م (ابن الزبير).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (فقال له).

(٩) في م (ابن الزبير).

صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذا؟ فتأمل ثم قال: ميزان[١] شامي.[٢] وأنا ابن عمر كالمتبجح بتفطنه لأنه ميزان.

ثم قال الشيخ أبو محمد: الاستماع إلى الأوتار والمعازف في رتبة الصغائر، والكرَّة[٣] الواحدة لا توجب الردَّ للشهادة، والإدمان يوجب التفسيق، والرد. وقال العراقيون: هو[٤] من الكبائر, والكرة[٥] الواحدة مفسِّقة, ورد الشهادة منه ينبغي أن يتلقى من العادات, ومأخذ المروءات, ففي البلاد التي تعد من الفواحش يكفي المرَّة الواحدة للتفسيق, وإلا فلا ترد إلا بالإدمان.

الخامسة: نظم الشعر إنشاءاً لا يحرم لعينه, قال الشافعي[٦][٧]: الشعر كلامٌ, حَسَنُه حَسَن, وقبيحه قبيح فما ينفك عن هجو وكذب وتشبيب بامرأة معينة, ولا يشتمل إلا [على][٨] ذكر تشوّق, أو وصف أطلال ودِمَن[٩]، أو حكاية حال فلا محرم[١] فيه إلا أن يتخذه الشخص مكسباً[٢]

---

(١) في م (مزمار).

(٢) ذكره ابن الدم والإمام في النهاية بنقل الأثبات من المؤرخين عن ابن زبير. انظر نيل الأوطار(٢٦٥/٨).

(٣) في م (والصغيرة).

(٤) في م (هي).

(٥) في م (والكبيرة).

(٦) في م (رحمه الله).

(٧) انظر الأم(٢٠٧/٦).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (أو دمن).

مكسباً[٢] إذ يعطل بالإكثار[٣] عليه مهماته فهو خارق للمروءة، ويجري في كل مباح هو معطل للمهمات, وإن اشتمل الشعر على هجو أو تشبيب بامرأة معينة فهو حرام. وإن أطنب في المدح حتى انتهي إلى حد الكذب, قال معظم الأصحاب: هذا كذب محرم.[٤] وقال الصيدلاني: هذا لا يلتحق بالكذب (/١٣٨) فإن الكذب هو الإخبار على قصد وهذه حرفة وصنعة, والشاعر لا ينبغي أن يعتقد ما يذكره, فلا فرق فيه على هذا بين[٥] القليل والكبير، فإنه من الفضائل، ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتى[٦] يريَه خير من أن يمتلئ شعراً**»[٧].

---

(١) في م (تحريم).

(٢) في م (مكسبة).

(٣) في م (بالإكثار).

(٤) قال النووي: "وإن كان يمدح الناس ويطري, نظر إن أمكن حمله على ضرب مبالغة, جاز, وإن لم يكن حمله على المبالغة وكان كذباً محضا, فالصحيح الذي عليه الجمهور وهو ظاهر نصه أنه كسائر أنواع الكذب فترد شهادته إن كثر منه". روضة الطالبين(٢٢٩/١١).

(٥) في م (من).

(٦) في م (ل/١٥٤).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه(٢٢٧٠/٥ح٥٨٠٢) باب ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر حتى يصده عن ذكر الله والعلم والقرآن, من حديث ابن عمر, ومسلم في صحيحه(١٧٦٩/٤ح٢٢٥٧, ٢٢٥٨, ٢٢٥٩) كتاب الشعر من حديث أبي هريرة وسعد بن أبي وقاص, وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم.

قال المحققون: أراد به من لا يحسن إلا الشعر، وإن (ألحقناه) بالكذب فالكذب النادر أيضاً وإن حرم لا يوجب ردّ الشهادة, وإنما يرد بالاعتياد، فكذلك [في][١] الشعر.

وأما تعلم أشعار العرب فبها يعرف معاني الكتاب والسنة فلا تحرم, وكل شعر لا يحرم جاز الترنم به، وترديد الألحان لا حجر فيه, وفي الحداء والغناء وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لواحدٍ: «**أمعك من شعر أمية؟**» فقال: نعم, فقال: «**هيه**», فأنشأ[٢]، فلم يزل يستزيد حتى بلغ مائة.[٣]

وقال لابن رواحة: «حرك بالقوم» فاندفع يرتجز ويقول:

اللهم لولا أنت ما اهتدينا

ولا تصدقنا ولا صلينا[٤] إلى آخر القطعة.

السادسة: ما لا يحرم قوله لا يحرم سماعه, وما لا يحرم سماعه لا يحرم قوله, والسماع والرقص ليس بمحرم[٥] في عينه, نعم المواظبة

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (فأنشد بيتاً).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٦٧/٤ح٢٢٥٥) كتاب الشعر من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال ردفت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما... فذكر الحديث.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(١١٠٣/٣ح ٢٨٧٠), كتاب الجهاد والسير, باب الرجز بالحرب ورفع الصوت في حفر الخندق, ومسلم في صحيحه (١٤٣٠/٣ح١٨٠٣) كتاب الجهاد والسير, باب غزوة الأحزاب من حديث البراء بن عازب –رضي الله عنه-.

(٥) في م (بحرام).

عليه تخرم المروءة, وتلحق الرجل بالهازلين والقوّال إذا اتخذ الغناء مكسبة واعتاده ردَّت شهادته لعدم المروءة.

وأما الترنم بالقرآن اعتياداً فليس بمنهي عنه بل هو مستحسن ما لم ينته إلى التمطيط المغيّر لنظم الكلام, وكان أبو موسى الأشعري رضي الله عنه حسن الترنم بالقرآن وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم(١): «**أوتي هذا مزماراً من مزامير [آل](٢) داوود**»,(٣) وفي بعض الأخبار: «**من لم يتغن بالقرآن فليس منا**».(٤)

وقيل: أراد به الاستغناء [والربح](٥) والقناعة به في الدين وهو الأظهر.(٦)

السابعة: الجلوس على الحرير ولبسه حرام, ولكنه من الصغائر فلا ترد الشهادة إلا باستدامته, وغلا بعض الأصحاب فقال: لو كان شهود عقد

---

(١) في م (عليه السلام).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه(١٩٥٠/٤ح٤٧٦١) كتاب فضائل القرآن, باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن. ومسلم في صحيحه(٥٤٦/١ح٧٩٣) كتاب صلاة المسافرين وقصرها, باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(٢٧٣٧/٦ح٧٠٨٨) كتاب فضائل القرآن, باب قول الله تعالى: ﴿**وأسرو قولكم أو اجهروا به...**﴾ الآية[سورة الملك:١٣]

(٥) ساقط من (م).

(٦) انظر فتح الباري(٦٨/٩).

النكاح حالة[١] العقد على حرير لم ينعقد النكاح, وهذا لا أصل له فهذا [القدر][٢] لا يوجب الرد.

الوصف الثاني: المروءة:

أما المحظورات فقد سبق ذكرها وانخرام المروءة يحصل بارتكاب مباحات لا تليق بمنصب المباشر في العادة فترد شهادته, وإن كان لا يأثم به؛ لأن الانحلال عن عصام المروءة يشعر بترك المبالاة[٣], وترك التماسك, وهو يدل إما على خبل في العقل فيسلب الثقة بحفظ الشهادة, أو على انحلاله في المعاصي باطناً, وإن لم يظهر لنا ذلك فتسقط الثقة بصدقه من هذا الوجه. وقيل: ذو المروءة هو الذي يسير بسيرة[٤] أشكاله من أهل عصره في زمانه ومكانه, وقيل: هو من يحفظ نفسه عن[٥] فعل ما يسخر به لأجله, والقطب الأعظم فيه العادة, فالفقيه في بلادنا إذا تطلس[٦][٧] وتفتّى، أو السوقي إذ تطلس كان ذلك تركاً للمروءة

---

(١) في م (حال).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (الموالاة).

(٤) في م (سير).

(٥) في م (من).

(٦) في م (تقبس).

(٧) تطلس من الطلسة, وهو الغبرة إلى السواد, والأطلس الأسود الوسخ, والأطلس الثوب الخَلِق. انظر لسان العرب(١٢٤/٦), فمعنى تطلس لبس الثوب الوسخ الخَلِق.

يستجر[١] السخرة إلى صاحبه, ويشعر[٢] بقلة مبالاته وانحلاله، وقد يعتاد ذلك في بعض البلاد ولا يستقبح, ولهذا قلنا: [إن][٣] اللعب بالنرد وإن لم يثبت أنه من الكبائر شرعاً فالمرة الواحدة توجب الرد للشهادة في بلاد يستقبح ارتكابها, ويشعر الهجوم عليه بخسارة, وحيث لا يستقبح فلا تسقط الشهادة إلا بالإصرار, وكذلك من يأكل في السوق ويبول في الطريق, ولا يليق ذلك به فلا يأثم, ولكن لا شهادة له, ومن ينقل الطعام إلى بيته بنفسه, وهو من الأكابر نُظر فإن كان ذلك عن[٤] بخل وشح ردت شهادته, وإن كان ذلك عن فرط تقوى تأسياً بسير الأولين قبلت شهادته، ويلتحق بهذا الفن الإكباب على المباح المانع من المهمات كالإكباب على الشطرنج, والغناء, والرقص, ولعب الحمام وما يمنع من المهمات لأنه مشعر[٥] بخبل في العقل, وانحلال في الباطن.

واختلف الناس في الحِرَف الدنيّة فمنهم من قال: لا تقبل شهادة الدبَّاغ, والكنَّاس, والحجَّام, والمُدلك, لأن اختيارهم لهذه الحِرَف الخسيسة مع اتساع الحِرَف يدل على خِسَّة الجوهر وركاكة العقل, ومنهم من قال: تقبل, فإنه[٦] فيه على عادة مستمرة (١٣٩/) يليق ذلك بهم,[١] وفي

(١) في م (يستجر).

(٢) في م (بتتبع).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (على).

(٥) في م (يشعر).

(٦) في م (فإنهم).

الحائك طريقان, قال القفَّال: لا فرق عندي بينه وبين الخياط، فإنه ينسج[٢] غزلاً, وهذا يخيط منسوجه, ومنهم من قال: يخرج على الوجهين، وسببه: أن اختيار هذه الحرفة مع ظهور الإزراء به في العادة، والتشبه بهم[٣] في المشاتمات يشعر بانحلال في الباطن. وعلى الجملة مناسبة الفسق وترك المروءة يردّ الشهادة من حيث [سلبه][٤] الثقة بالصدق؛ فلهذا قال أبو حنيفة: الفاسق بالظلم والغصب الآنف من الكذب تقبل شهادته، وقال الشافعي: لا بد من عصام الدين فإن نفسه المستولية قد[٥] تحمله بحكم الحمية على كذب بغرض[٦].

وأما[٧] العبيد فلا تعلل ردّ شهادتهم بعدم[٨] المروءة؛ فإنهم مقهورون في تصرفاتهم[٩], [ويليق][١] ذلك بعاداتهم, ولكن مستنده[٢] أن الخلفاء,

---

(١) ولقول الله تعالى:**﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾**, [الحجرات, من الآية:١٣]؛ ولأن هذه الصناعات مباحة والناس بحاجة إليها فلم تردّ الشهادة. انظر المهذب(٢/٤١٥).

وقال النووي: "أصحها القبول".(١١/٢٣٣)

(٢) في م (يمسح).

(٣) في م (به).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (في).

(٦) في م (لغرض).

(٧) في م (فأما).

(٨) في م (لعدم).

(٩) في م (بتصرفات).

والقضاة في الصدر الأول تركوا طلب الشهادات من العبيد مع كثرتهم, واشتهرت الرواية من المماليك دون الشهادة, ولأن الشهادة تستدعي تحفظاً, وقياماً بالشغل[٣], واستقلالاً, وهي قريبة من الولايات, والعبد مستغرق بالخدمة فلم يتساهل له.[٤]

الوصف الثالث: الانفكاك عن التهمة:

وقد قال الشافعي[٥] رحمه الله: ولا تقبل شهادة جارٍّ إلى نفسه [نفعاً][٦] وقال: لا أجعل للتهمة موضعاً. والإجماع منعقد على أن شهادة العدل لا تقبل في كل موضع[٧]، ولا ترد بكل تهمة, والضبط فيه عسير.

ونحن نذكر أسباب التهمة، وننبه على معانيها، ولها أسباب:

السبب الأول:

ما يتضمن جراً أو دفعاً, فلا تقبل شهادة العدل على جرح موروثه[٨] لأن الدية تجب عند الموت بسبب هذا الجرح له, وقد ثبت أن العدل الرضي لا يشهد لنفسه بباقة بقل, وهذا يرجع إلى شهادته لنفسه, فإنه

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (مستنده).

(٣) في م (وقياما ما).

(٤) انظر: اختلاف العلماء للمروزي(٢٨٢ ,٢٨٣), الطرق الحكمية(٢٤٨).

(٥) الإقناع للشربيني (٦٤٠/٢), والمهذب (٤٢٠/٢).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (مقام).

(٨) في م (مورثه).

يثبت حق الأرش لنفسه, ولا خلاف في أنه لو شهد لموروثه[١] في مرض الموت بملك قُبل إذا لم يكن بينهما بعضيَّة، وإن كان يتوقع أن يزول[٢] المال إليه، وبهذا نتبين أن مجرد التهمة غير كافٍ[٣]، وأن ردَّ الشهادة [في الجرح][٤] سببه: أن بدله مستحق له، وأما الدفع فهو أن يشهد اثنان من العاقلة على جرح الشهود الذين شهدوا على القتيل[٥] خطأً، فإن فائدة شهادتهم: الإيجاب على العاقلة، وهذه الشهادة دافعة[٦] فكأنهم يشهدون لأنفسهم.

فرع: أحد الابنين إذا أقر بألف لإنسان ديناً على الميت بعد القسمة، وحصته ألف ففي قول: يلزمه [تسليم][٧] تمام حصته تبرئةً لذمة الميت مهما أنكر الآخر، وفي قول: لا يلزمه إلا حصته، ولو أقرَّ بجهة الوصية وكان الثلث يحتمل فالصحيح أيضاً الخروج على القولين، وذكر صاحب التقريب قولاً: أنه لا يلزمه إلا حصته، وهو مذهب أبي حنيفة،[٨] مع أن أبا حنيفة قطع بالتزام[٩] تمام الدين في غير صورة الوصية، ولا خلاف

---

(١) في م (لمورثه).

(٢) في م (يؤول).

(٣) في م (كافية).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (القتل).

(٦) في م (دافعة كاذبة).

(٧) ساقط من (م).

(٨) انظر المبسوط(٤٩/١٨), بدائع الصنائع(٣٣٢/٧).

(٩) في م (بإلزام).

أنه[١] لو أقرّ بعين وهي في يده يلزمه التسليم، وتوجيهه مذكور في مآخذ الخلاف في كتاب الإقرار. والمقصود أنّا إن لم نلزمه إلا حصته قبلنا شهادته على الميت بالدين حتى يثبت الشطر الآخر على أخيه، وإن ألزمناه الجميع فشهادته مردودة في حق الأخ الآخر؛ لأنه يدفع عن نفسه الوجوب. وقال أبو حنيفة: إن أقرّ أولاً ثم شهد لم تقبل [شهادته][٢]، وإن أنشأ الشهادة ابتداءً قبل[٣]، كما لو أنشأ الشهادة على الزنا [تقبل][٤]، ولو أخبر عن الزنا أولاً وصار قاذفاً ثم شهد لم تقبل، ونحن نقول منشأ الشهادة على الزنا ليس يدفع عن نفسه واجباً، وأما الدين ههنا واجب، والتصريح به حتم وهو بشهادته يدفع عن نفسه أمراً لو لم يشهد للزمه التصريح به، وقال صاحب التقريب: لو شهد [رجلان][٥] لرجلين بوصية في تركة، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية في تيك[٦] التركة لم تقبل الشهادة، وكذلك لو كان لهم ديون[٧] على إنسان فتناوب الغرماء في الشهادة فإن هذه التهمة مؤثرة. وما ذكره صاحب التقريب لا أصل له، ولم يعرف في كتاب آخر، بل يجب القطع بالقبول إذ كل عدل ليس يجر إلى نفسه شيئاً، وليس في الواقعة ما يوجد الكذب فيه بداعية

---

(١) في م (في أنه).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (قبلت).

(٤) ساقط من (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (تلك).

(٧) في م (دين).

جبلّية[١] (/١٤٠) فلا معنى لاتهامه، وقد نص الأصحاب على أن أهل الرفقة في قطع الطريق إذا شهد كل واحد لصاحبه ولم يتعرض لجانب نفسه في صيغة شهادته قبلت شهادته، وهو وزان ما ذكره.

فرع آخر: لو شهد لولده ولغيره بصيغة واحدة رد في حق ولده، وهل يرد في حق الأجنبي؟ وجهان،[٢] وكذا الخلاف في كل شهادة تبعّض[٣] في الرد والقبول.

السبب الثاني للتهمة[٤]: الولادة، فلا تقبل شهادة الوالد لولده، ولا شهادة الولد لوالده، ويتعدى ذلك إلى كل شخصين بينهما بعضيَّة توجب النفقة عند الإعسار، ولو شهد عليه قبلت شهادته، وللشافعي[٥] قول قديم[٦]أن شهادة كل واحد منهما لصاحبه وعليه مقبولة،[٧] ومذهب مالك[٨] رحمه الله أنه تقبل شهادة الولد لوالده، ولا تقبل[٩] شهادة الوالد لولده، وحكى صاحب التقريب والعراقيون وجهاً عن بعض الأصحاب أن شهادة الابن على أبيه مقبولة إلا بما يوجب عقوبة عليه، فإنه يبعد أن

---

(١) في م (جبلته).

(٢) أصحهما وأظهرهما القبول. انظر روضة الطالبين (٢٣٧/١١).

(٣) في م (تتبعض).

(٤) في م (لتهمة).

(٥) في م (رحمه الله).

(٦) في م (في القديم).

(٧) ونص في الأم (٢٤٢/٢): أنها لا تقبل.

(٨) انظر المدونة(١٥٥/١٣).

(٩) في م (ل/١٥٦).

يكون الابن سبباًَ لعقوبة الأب مع أنه لا يستحق عليه قصاصاً، وقطعاً، وحداً، وهذا لا أصل له؛ فإن الشهادة[١] لا توجب، وإنما تظهر موجَباً فلم تكن في معنى استحقاقه.

ثم معتمد المذهب[٢] أن مال كل واحد إذا كان معرضاً لنفقته عند حاجته فكأنه ماله، إذ كل واحد لا يحظى من ماله إلا بقدر حاجته فكأنه يشهد لنفسه على هذا التقدير، وعلى[٣] هذا المعنى لم يطّرد في الأخوة وسائر القرابات التي لا توجب النفقة. وأبو حنيفة[٤] أوجب النفقة بالأخوّة ثم قبل الشهادة من الآخر.

فرع: المذهب أنه لا يحبس الوالد في دين ولده،[٥] لأنه عقوبة، وقال أبو إسحاق المروزي: يحبس، لأنه ليس مقصوداً في نفسه. وقال صاحب التلخيص[٦]: يحبس في نفقة ولده إذا امتنع، ولا يحبس في الدين. وكذلك الجلاد هل يقتل أباه في قتل وجب عليه؟ فيه تردد، ووجه المنع نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عن قتل أبيه وقال: **«دعه يتولى قتله غيرك».**

---

(١) في م (شهادته).

(٢) انظر الأم (٧/٤٦- ٤٧), الإقناع للشربيني(٦٢٢/٢).

(٣) في م (وعن).

(٤) انظر المبسوط للسرخسي(١٢٢/١٦).

(٥) انظر روضة الطالبين(٢٣٧/١١).

(٦) ص(٦٥٥, ٦٥٦).

أما الزوجية ففي منعها من الشهادة خلاف،[١] [كما][٢] في سقوط قطع السرقة بها، ففي قول: تقبل، وفي قول: ترد، وفي قول: يفرق فتقبل شهادة الزوج، ولا تقبل شهادة الزوجة لاستحقاقها النفقة، ومستند الرد الاتحاد الثابت عرفاً إذ كل واحد يعد مال صاحبه مال نفسه، ويعد في العرف غنياُ به فكأنه شهد لنفسه. أما إذا شهد الزوج على إنسان بأنه زنا بزوجته لم تقبل شهادته، وإن انضم إليه ثلاثة من العدول قولاً واحداً، خلافاً لأبي حنيفة،[٣] وكذلك إذا شهد عليها بالزنا وإن لم يتعرض للزاني لأنها أوغرت صدره بمراودتها فتنشأ [من][٤] ذلك عداوة؛ ولأنه شهد به][٥] على الجناية على محل حقه فإن البضع محل حقه. [٦]

السبب الثالث: التهمة للعداوة: فلا تقبل شهادة العدو على عدوه, فإن كانت العداوة عن[٧] فسق أوجب ردّ الشهادة عموماً، وهذا[٨] لا يستند إلى فعل يفسق به, فربَّ عداوة عن عصبية موروثة، أو سبب قد[٩]

---

(١) الأظهر قبول شهادة أحد الزوجين على الآخر. انظر روضة الطالبين (٢٣٧/١١).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر البحر الرائق(٧٨/٧), المبسوط(١٢٢/١٦, ١٢٣).

(٤) في م (فتنشأ).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) انظر المهذب(٤٢٢/٢), والتنبيه ص(٢٧٠).

(٧) في م (على).

(٨) في م (وقد).

(٩) في م (قد ربى).

يترسخ في النفس بحيث يحبب إليه مساءاة المعادي، ويحزن بمسراته، ويود له كل شرّ، ويحزن بكل خير يناله, فمثل هذا إذا شهد للعدو[١] قبلت شهادته، وإن شهد عليه لم تقبل، وإنما[٢] تجري العداوة من أحد الجانبين فالمردود شهادة من يعادي، وشهادة الآخر عليه غير مردودة، وهذا مشكل إذ حاصله راجع إلى تطريق تهمة إلى عدل من غير تضمن الشهادة [حداً][٣]، وأعرض منه الاتفاق على أن الصداقة لا ترد الشهادة للصديق مع التهمة، وكذلك تناوب الشركاء في الشهادة في قطع الطريق لا يمنع القبول، ولكن المعتمد ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:«**لا تقبل شهادة خصم على خصم**»[٤] وقد سلم أبو حنيفة[٥] أن شهادة الخصم المخاصم مردودة، ولا خلاف أن شهادة المخاصم لا ترد إذ لو فتح هذا الباب لأنشأ كل من استشعر إقامة شهادة عليه مخاصمة الشاهد (/١٤١). وأما الصداقة فتقتضي مع العدالة الصدق, وأن يجنِّب صديقه المحظور، ولا يكذب ليستجر إليه مالا يباح له فلا

---

(١) في م (لعدو).

(٢) في م (وربما).

(٣) ساقط من (م).

(٤) لم أقف على هذا اللفظ في كتب الحديث, وقال ابن الملقن: وادعى الإمام في نهايته أن الشافعي اعتمد خبراً صحيحا, وذكر الحديث.

ولكن ورد معناه موقوفاً عن بعض الصحابة, ومرسلا.

انظر البدر المنير (٦٥٥/٩- ٦٥٧).

(٥) انظر حاشية ابن عابدين (٤٨٥/٦), شرح فتح القدير (٤٢٦/٧).

يرتضي له إلا ما[١] يرتضيه لنفسه والعدل لا يرتضي لنفسه إلا الحق، فإن قيل: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العصبية[٢] فمن يتعصب لأقاربه لم تقبل شهادته لهم. قلنا: ليس من العصبية أن يحب الرجل قومه، هكذا قال الشافعي[٣][٤]، وإنما العصبية أن يبغض من ليس من قومه بغير سبب. [٥]

فأما أهل الأهواء إذا شهد بعضهم على بعض إن لم يكن بينهم معاداة وخصام بالعصبية قبلت الشهادة، وإلا فلا. فإن قيل: كيف تقبل شهادتهم وقد يكفرون، وإن لم يكفروا فأقل درجاتهم الضلال وهو فوق الفسق؟ قلنا: قال الأصحاب: إن كفرنا المعتزلة لم تقبل شهادتهم، وإن ضللناهم لم نرد شهادتهم،[٦] ونقل العراقيون أن الشافعي كفّر من قال بخلق القرآن.

---

(١) في م (ما لا).

(٢) وذلك في أحاديث كثيرة, منها حديث جندب بن عبد الله البجلي الذي أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٨/٣ح١٨٥٠) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من قتل تحت راية عمية, يدعو عصبية أو ينصر عصبية فقِتلة جاهليةٌ».

(٣) في م (رحمه الله).

(٤) انظر الأم (٢٠٥/٦).

(٥) أخرج أبو داود في سننه(٣٣١/٤ح٥١١٩), وابن ماجة في سننه (١٣٠٢/٢ح٣٩٤٩) من حديث واثلة بن الأسقع قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله أمن العصبية أن يحب الرجل قومه؟ قال: «**لا, ولكن من العصبية أن يعين الرجل قومه على الظلم**».

(٦) من كفر من أهل الأهواء والبدع لم تقبل شهادتهم, وأما من لم يكفر منهم قبلت شهادتهم. انظر روضة الطالبين (٢٣٩/١١).

وقال الشيخ أبو محمد: ترد شهادة الوقّاعين في أعراض الصحابة، ويُجعل المتعرض لعائشة رضي الله عنها قاذفاً، فإنها محصنة[١] بتسمية الله تعالى[٢] إياها محصنة. [٣]

والمختار: أنه لا يكفّر المعتزلة، والمبتدعة، وكلام الشافعي في مجموعاته يدل على أنه لا يكفّر[٤]، وقد قال: [٥] من يعتقد أن الكذب يوجب الخلود في النار فهو أوثق، وما نقل عنه من التكفير لعله ألزمه في محاجّة على خصم، وأما الطاعنون في عائشة رضي الله عنها فردُّ شهادتهم جار على قانون الفقه،[٦] وكذلك أيضاً يوجب ردّ روايتهم، وكان محمد بن إسماعيل البخاري[٧] يؤلف الصحيح بين المنبر والقبر

---

(١) في م (ل/١٥٧).

(٢) في م (سبحانه).

(٣) وقد ردَّ أبو محمد شهادتهم, وجرى عليه البغوي والإمام, واستحسنه النووي. انظر روضة الطالبين. (٢٤٠/١١).

(٤) حيث قال في الأم (٢٠٥/٦): "ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تباينا شديدا, واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته, وكان ذلك منهم متقادما, منه ما كان في عهد السلف وبعدهم إلى اليوم, فلم نعلم أحدا من سلف هذه الأمة يقتدى به, ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل, وإن خطأه وضلَّله ورآه استحل فيه ما حرم عليه, ولا ردَّ شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله".

(٥) في الأم (٢٠٥/٦).

(٦) قال النووي:"ولكن قاذف عائشة كافر؛ فلا تقبل شهادته". انظر روضة الطالبين. (٢٤٠/١١, ٢٤١).

(٧) في م (رحمه الله).

في الروضة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم [في المنام][١]: «**أتروي عن ابن محيريز وهو يطعن في أصحابي**» وكان خارجياً، فقال: قلت يا رسول الله لكنه ثقة، فقال عليه السلام: «صدقت إنه ثقة فاروِ عنه» وكنت أروي عنه بعد ذلك بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم.

السبب الرابع: التغافل: ومن تستولي[٢] عليه الغفلة، والفترة، والغلط[٣]، فهذا يورث تهمة الزلل والسهو، وإن لم يورث تهمة الكذب قصداً مهما كان عدلاً فما يغلب على الظن غفلته وسهوه فيه فترد، وهو الشهادة المرسلة، فأما إذا امتحن القاضي، واستفصل، والرجل عدل فانتظم قوله في التفصيل، ولم يضطرب أشعر بكونه متثبتاً فيه فتقبل، وهذا يضاهي توقف أئمة الحديث في ما يرويه إسماعيل بن عياش[٤] عن غير الشاميين أنه كان متثبتاً في ما رواه عن الشاميين، وكان أثبتها في عنفوان شبابه, وما تعلق[٥] بالثقة فلتستوي[٦] فيه الرواية والشهادة, ولهذا

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (تسبق).

(٣) في م (والغلطة).

(٤) هو إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي بالنون أبو عتبة الحمصي صدوق في روايته عن أهل بلده مخلط في غيرهم. انظر تقريب التهذيب ص(١٠٩), وتهذيب التهذيب(١/٢٤٠).

(٥) في م (وما يتعلق).

(٦) في م (استوى).

قلنا إذا راب القاضي من الشهود أمراً[١] فرقهم في مجالس، وسأل أحدهم[٢]، واستفصل مهما استشعر غفلة، فإن أصروا وكان لقنهم ملقن الإصرار وثبتت ريبة القاضي[٣] فليتوقف[٤] عن القضاء, وذلك غالب على شهادة العوام فإنهم مع عدالتهم يعتريهم جهل وغفلة عن درك حقائق الأشياء بحدودها فإن تبين للقاضي أنهم ليسوا مغفلين حكم بشهادتهم, وإلا توقف، والاستفصال متعين لا لعينه, ولكن لدفع الريبة في مثل هذه الصورة.

السبب الخامس: التغير برد الشهادة[٥]: فالفاسق المستتر إذا ردت شهادته لفسقه[٦] فتقبل شهادته بعد العدالة في كل شيء إلا في إعادة تلك الشهادة لأن الطبيعة تستحث على إثبات الصدق بعد التغير بالرد فهو سبب تهمة، والكافر والعبد والصبي إذا ردت شهاداتهم[٧] ثم أعادوا بعد زوال هذه الأسباب قبلت قطعاً، والسيد إذا شهد لمكاتبه، والعدو على

---

(١) في م (أمر).

(٢) في م (آحادهم).

(٣) في م (القاضي).

(٤) في م (فللتوقف).

(٥) في م (الشادة).

(٦) في م (بفسقه).

(٧) في م (شهادتهم).

عدوه، والفاسق المعلن إذا شهدوا فردت شهاداتهم[١] فأعادوا بعد زوال العداوة، وعتق المكاتب وزوال الفسق ففيه وجهان[٢]:

أحدهما: أنه تقبل[٣]، لأن الرد جرى بأسباب ظاهرة لا أنفة منها فأشبه الرق، والصبا والكفر[٤]، فإن قيل وهل يصغى إلى شهادة هؤلاء؟ قلنا: إذا عُرف المانع كما في الصبي، والعبد، والكافر، فلا (/١٤٢)، وأما الفاسق الذي لم يعرف فسقه لا بد وأن نصغي أولاً ثم نبحث عن شهادته، وأما المعلن فالظاهر أنه لا يصغى لأنه يقبح أن يصغي القاضي إلى سكران بيده قدح، وقيل إنه يصغي ثم يرد زجراً، وهو بعيد.

السبب السادس: الحرص على الشهادة بأدائها قبل الدعوى والاستشهاد:

فإن كان قبل الدعوى فلا تقبل، وإن كان بعد الدعوى وقبل الاستشهاد ففي القبول وجهان،[٥] وإن لم تقبل فهل يصير [به][٦] مجروحاً؟ فيه وجهان،[٧] هذا في حقوق الآدميين.

---

(١) في م (شهادتهم).

(٢) أصحها عن الأكثرين: لا تقبل قطعاً. انظر المهذب(٤٢٣/٢), وروضة الطالبين (٢٤٢/١١).

(٣) في م (لا تقبل).

(٤) في م (والكافر).

(٥) الأصح ردّ شهادته للتهمة. انظر روضة الطالبين (٢٤٢/١١).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) الأصح أنه لا يصير مجروحا. انظر روضة الطالبين (٢٤٢/١١).

فأما [في][1] حقوق الله[2] التي[3] لا مدعي لها فتقبل شهادة الحسبة[4] من غير تقدم دعوى، وما لها مُدَّعي، ولكن لله فيها حق غالب حتى لا تسقط بالتراضي كالطلاق، والعتاق، وتحريم الرضاع، والخلع, والعفو عن القصاص تثبت بشهادة الحسبة أيضاً من غير دعوى, وفي الوقف, وشراء الأب,[5] والنسب نظر: أما الوقف فالصحيح أنه لا يثبت دون الدعوى إذ الغالب فيه حقوق خاصة، إلا إذا كان موقفاً[6] على جهة عامة, ومنهم من قال: إن قلنا الملك في رقبة الموقوف لله يثبت بشهادة الحسبة، وقد قطع به الصيدلاني، ومعظم الأصحاب على خلافه. وأما شراء الأب قال القاضي: لا يثبت؛ لأن الملك فيه مقصود مع استحقاق الثمن، والعتق يترتب[7] عليه بخلاف الخلع فإن العوض غير مقصود فيه، قال الإمام: ليس يبعد[8] أن يثبت العتاق للأب بشهادة الحسبة كما يثبت الفراق في الخلع، ولكن الأوجه ما ذكره القاضي، فإن إثباته دون

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (عز وجل).

(٣) في م (الذي).

(٤) وهو ما تمحض حقاً لله, أو كان له فيه حق متأكد لا يتأثر برضى الآدمي. انظر روضة الطالبين(٢٤٣/١١).

(٥) وفي شراء القريب وجهان: أصحهما: لا تقبل شهادة الحسبة فيه؛ لأنهم يشهدون بالملك. انظر روضة الطالبين (٢٤٣/١١).

(٦) في م (وقفاً).

(٧) في م (مترتب).

(٨) في م (ل/١٥٨).

العوض تفويت عوض مقصود فهو إجحاف, وإثبات العوض دون الدعوى بعيد، قال: ويحتمل أن يقول يثبت العوض ههنا وفي الخلع دون الدعوى يبعد(١)، ويحتمل أن يقال يثبت طلاق رجعي في الخلع إذ العوض لم يتقرر فصار كمخالعة السفيهة(٢). ولو تقدم عبدان إلى القاضي, وقالا: أعتق الشرع أحدنا قبلت البينة مع فساد صيغة الدعوى, لأن العتق على الإبهام يثبت حقاً لله تعالى. وأما النسب فقد قال القاضي: لا تقبل فيه شهادة الحسبة. وقال الصيدلاني: إذا أتت المرأة بولد, وادعى الزوج أنها أتت [به](٣) لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح قبل(٤) البينة دون دعوى المرأة على الزوج, وهذا خلاف ما قاله القاضي فكان فيه تردد, وإن ظهر(٥) التعلق بحظوظ الناس من حيث أن الشرع أكد الأنساب, ومنع قطعها فضاهى العتق والطلاق من هذا الوجه, فإن قيل: من اختفى في زاوية بيت وتحمل الشهادة خفية فهل هذا يجر تهمة للحرص على التحمل ؟ قلنا: لا, هذا التحمل جائز، والشهادة مقبولة, والأولى أن يخبر المشهود عليه بالتحمل(٦) [لعلة جريانه](٧) حتى لا يكذب فيتعرض للتعزير، وإنما جُوز ذلك لأن من عليه الحق ربما يقر

(١) في م (تبعاً).

(٢) في م (السفيه).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (قبلت).

(٥) في م (أظهر).

(٦) في م (بعد التحمل).

(٧) ساقط من (م).

مع الخصم, ولا يقر بين يدي الشهود, وقال مالك[١] [رحمه الله][٢]: لا تقبل هذه الشهادة. وقيل إنه قول للشافعي [رحمه الله][٣]، وهو مزيف لا يعتد به فهذا[٤] مجامع ما ترد الشهادة به من التهمة.

أما ولد الزنا فشهادته مقبولة[٥]، وشهادة القروي على البدوي[والبدوي على القوي][٦]مقبولة، وذكر الشافعي[٧] [٨] المسألتين وردَّ على مالك[٩] إذ خالف فيهما.[١٠]

وشهادة المحدود في القذف إذا تاب مقبولة، وقبل الحد والتوبة مردودة,[١١] وخالف أبو حنيفة[١٢] في الطرفين, ثم النظر عندنا في توبته, واستبرائه, وإقامته الحجة على صدقه, قال الشافعي:[١٣] توبته في

(١) انظر: مختصر خليل ص(٢٦٣), والتاج والإكليل(١٦٧/٦).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (فهذه).

(٥) انظر الإقناع للماوردي ص (٢٠٣).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في الأم (٢٠٩/٦).

(٨) في م (رحمه الله).

(٩) في م (رحمه الله).

(١٠) المالكية لا يقبلون شهادة ولد الزنا في الزنا لتهمة الرغبة على مشاركة غيره في كونه ابن زنا. انظر حاشية الدسوقي (١٧٢/٤).

(١١) انظر الأم (٢٠٩/٦), (٤٥/٧).

(١٢) انظر المبسوط(١٢٥/١٦), حاشية ابن عابدين(١٢٦/٧).

(١٣) في الأم (٢٠٩/٦).

إكذاب نفسه. وهذا مشكل فإنه قد يكون صادقاً فالتكذيب كذب فكيف يُكلفه؟ّ! وقال الإصطخري: لابد منه فقد قال تعالى: ﴿ **فأولئك عند الله هم الكاذبون** ﴾[١] فهذا التلقيب ثابت شرعاً. وهو ضعيف, فإنه ورد في إفك عائشة مع الآيات التي قبل هذه وكانت مبرأة عن قولهم فقال الأصحاب: أن يقول ما كنت محقاً بالقذف, ولا أعود إليه. وكلام الشافعي محمول على تكذيبه نفسه في قوله أنا محق في الإظهار والمجاهرة [به][٢] دون الحجة, أما الاستبراء فهو واجب في جميع الكبائر إذ لو حكمنا بمجرد قول الفاسق [تبثُ][٣] لصار ذلك ذريعة هيِّنة للفساق[٤]، فلا بد وأن[٥] نراقبه سراً وجهراً حتى يتبين لنا اعتدال أحواله (١٤٣/). ثم قال قائلون يتقيد بسَنَة لتختلف[٦] الفصول فله تأثير في استمرار العزائم ونقضها, وقيل بستة أشهر, والكل تحكم, فقد قال الشافعي[٧] [رحمه الله][٨] نستبرؤه أشهراً, فلا ضبط, ويختلف ذلك بالأحوال والأشخاص فرب شخص كتُوم يعسر الوقوف على سرائره فيطول استبراؤه, ورب معلن لأسراره لا يتماسك في الإخفاء فيقرب استبراؤه,

---

(١) سورة النور, الآية: (١٣).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (الفاسق).

(٥) في م (لمن).

(٦) في م (لتخلف).

(٧) في الأم (٧/٤٥).

(٨) غير موجود في (م).

فالمراد حصول الظن بالعدالة. أما القاذف ففي الاكتفاء بمجرد قوله تبثُ نصان للشافعي, منهم من قال قولان: **أحدهما:** يستبرأ كسائر الكبائر, فإن موجبات الحدود كبائر. **والثاني:** يكتفى بالتوبة فإنه لم يتبين كذبه فلعله كان صادقاً, ومنهم من قال المسألتان على حالين فإذا جاء مجيء الشهود وإن حددناه اكتفينا بمجرد توبته، وإن أنشأ القذف فلا بد من الاستبراء, [ومنهم من فصل على وجه آخر وقال: إن قال: كذبت فلا بد من الاستبراء]؛(١) لأن الكذب كبيرة اعترف بارتكابها، وإن لم يعترف بالكذب صريحاً لم يستبرأ، والوجه أن يقال: إن صرح بكونه كاذباً فالاستبراء مقطوع(٢) [به](٣), وإن لم يصرح وجاء قاذفاً فقولان، وإن جاء شاهداً فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يستبرأ، أما إذا أقام الحجة على صدق نفسه فهل تقبل شهادته؟ وجهان(٤) **أحدهما:** تقبل إذ ثبت صدقه. **والثاني:** لا, إذ لم يكن له القذف ابتداءً, وإن كان له حجة وكان صادقاً فرد الشهادة قد وجب بقذفه فلا يرتفع إلا بالتوبة, والمسألة محتملة. فإن(٥) قيل: إذا قضى القاضي بشهادة(٦) ثم تبين فَقدُ شرط من هذه الشرائط فهل ينقض القضاء؟ قلنا: إن بان أن الشاهد صبي، أو عبد, أو

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (مقطوعاً).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) والصحيح القبول. انظر روضة الطالبين(٣٤٩/١١).

(٥) في م (ل/١٥٩).

(٦) في م (بشهادته).

مشرك نقض القضاء, وإن بان أنه كان فاسقاً عند القضاء فقولان[١] **أقيسهما:** أنه ينقض, قال الشافعي[٢] [٣]: شهادة العبد أقرب من شهادة الفاسق, فإن الفاسق رُد بالنص قال[٤] تعالى: ﴿ **إن جاءكم فاسق بنبأ** ﴾[٥] [وقال: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل** ﴾[٦]][٧] وقال: ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾[٨] وقد ذهب إلى قبول شهادة العبد طائفة, وليس فيه نص ظاهر. **والثاني:** أنه لا ينقض، وهذا لا وجه له إلا أن يقال هو على الجملة من أهل الشهادة بدليل رد الشهادة المعتادة[٩]، وهذا يلتفت على مذهب أبي حنيفة, وهو بعيد عن[١٠] مذهبنا, فلهذا أوّل بعض الأصحاب هذا النص وقال: أراد به ما إذا بان اقدامهما على الفسق بعد القضاء, واحتمل الاستناد فلا ينقض القضاء بالاحتمال، فإن بان أنه كان فاسقاً

---

(١) الأظهر: أنه حكمه ينقض. انظر روضة الطالبين(٢٥١/١١).

(٢) في الأم(٥٥/٧).

(٣) في م (رحمه الله).

(٤) في م (قال الله).

(٥) سورة ا لحجرات, الآية : (٦).

(٦) سورة الطلاق, الآية: (٢).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) سورة البقرة, الآية: (٢٨٢).

(٩) في م (المعادة).

(١٠) في م (على).

نقض، ثم إذا جرى النقض ففي الحق الفائت وغرمه[١] كلام سيأتي في باب الرجوع عن الشهادة.

فإن قيل: وما معنى نقض القضاء؟ قلنا: نعني به أنه نتبين أن القضاء لم ينفذ, فإن القضاء عندنا لا يغير الحكم، وإنما هو إظهار, وقال أبو حنيفة:[٢] القضاء ينفذ ظاهراً وباطناً إلا في الأملاك المطلقة، وزعم في غيرها أن القاضي إذا قضى بشهادة الزور حل المحكوم به للمحكوم له مع علمه بكونه كاذباً، وهذا من فواحش تصرفاته. وأما القضاء في محل الاجتهاد هل يجعل المقضي به على التعيين حقاً باطناً حتى يحكم بأنه حلال للمحكوم له باطناً، وإن كنا نقول المصيب[٣] من المجتهدين واحد؟ الذي ذهب إليه جماهير الفقهاء أنه يتغير[٤] وينفذ باطناً، وذهب الأصوليون من الفقهاء كالأستاذ[٥] أبي إسحاق إلى أنه لا يتغير[٦] بل يبقى على ما كان قبل القضاء، وهذا هو الصحيح.[٧] نعم, لا ينقض[٨] القضاء الواقع في محل الاجتهاد باجتهاد آخر يماثله؛ لأنه إذ ذاك لا

---

(١) في م (وغرضه).

(٢) انظر الدر المختار(٣٦١/٥), والبحر الرائق(٥٠٢/٧), وبدائع الصنائع (١٥/٧).

(٣) في م (المصيب به).

(٤) في م (يتعين).

(٥) في م (والأستاذ).

(٦) في م (لا يتعين).

(٧) روضة الطالبين(١٥٢/١١), مغني المحتاج(٣٩٧/٤).

(٨) في م (لا ينفع).

يوثق بحكمه، ويؤدي إلى فساد، فأما الحق عند الله لا يتغير[١] بالقضاء. ثم إذا فرعنا على هذا فالمقضي عليه لا يجد محيصاً ولا ينفعه قوله: إن هذا خلاف اعتقادي بل يجب عليه الإتباع إذ ذاك لو فتح بابه لأدى إلى سيئات[٢] الآراء، أما المقضي له إن اعتقد أنه لا يحل له كالشفعوي يطلب شفعة الجوار، أو التوريث بالرجم فقضى له الحنفي فعند الأستاذ لا يحل له بينه وبين الله تعالى, ولا يحل له الإقدام على الطلب, والقاضي إذا علم ذلك من مذهبه فهل يمنعه عن الطلب ؟ هذا فيه تردد على مذهبه, ثم الظاهر[٣] أنه لا يمنع إذ القضاة لم يتعرضوا للبحث عن مذهب الخصوم في مسائل الاجتهاد وعليه درج السلف (١٤٤/) وعلى مذهب الآخرين ينقدح تردد في جواز الطلب ممن لا يعتقد الحل فيحتمل أن يقال الحل نتيجة القضاء والطلب قبله فيمتنع[٤]، ويحتمل أن يقال إذا كان القضاء سبباً للحل[٥] فالتوصل إليه بالطلب والدعوى لا يمتنع.

---

(١) في م (لا يتعين).

(٢) في م (شتات).

(٣) في م (والظاهر).

(٤) في م (ممتنع).

(٥) في م (سبب الحل).

الباب الثاني: في العدد والذكورة:

والعدد مشروط في كل شهادة فلا يثبت بقول شاهد واحد شيء قط إلا في الشهادة على هلال رمضان[١] ففيه خلاف[٢] مأخذه أنه هل يسلك به مسلك الروايات لتعلقه بأمر العبادات؟ ولذلك قطعنا بأن هلال شوال لا يثبت إلا بشاهدين، وشهادة خزيمة كانت مقبولة وحده, ولقبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الشهادتين, وسبب ذلك ما روي أنه عليه السلام[٣] بايع أعرابياً فرساً فجحد الأعرابي الثمن فقال[٤] بعض المنافقين: إئت بشاهدك[٥] يا محمد إن كان لك شاهد, فشهد لرسول الله صلى الله عليه وسلم [٦]خزيمة بن ثابت الأنصاري[٧] فقال عليه السلام: «**بم**[٨] **تشهد ولم تحضر معنا**[٩]**؟**» فقال: إني أصدقك في أخبار السماء

(١) في م (شهر رمضان).

(٢) والأظهر, الحكم بشاهد واحد فيه. انظر روضة الطالبين(٢٥٢/١١).

(٣) في م (صلى الله عليه وسلم).

(٤) في م (فقال له).

(٥) في م (بشاهد).

(٦) في م (بذلك).

(٧) خزيمة بن ثابت بن الفاكِه بن ثعبلة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخطمي, أبو عمارة المدني, ذو الشهادتين, من كبار الصحابة, شهد بدرا, وما بعدها من المشاهد, وقتل مع علي رضي الله عنه بصفين, سنة سبع وثلاثين. انظر تقريب التهذيب ص(١٩٣), والإصابة(١٤٦/١٠), الاستيعاب(٤٤٨/٢).

(٨) في م (لم).

(٩) في م (بيعنا).

أفلا أصدقك على هذا الأعرابي، فقال له: « **أنت ذو الشهادتين**»[١]، فكان الخلفاء يحكمون بشهادة خزيمة وحده, وهو خاصية له.

ثم الشهادات في أمور[٢] العدد، والذكورة على أربعة[٣][٤] مراتب:

المرتبة العليا[٥]:

شهادة الزنا فلا تقبل إلا من أربعة[٦] رجال، قال الله تعالى: ﴿**لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون**﴾[٧].

وقصة أبي بكرة[٨] مشهورة[١] روي أنه كان في غرفة له مع جماعة منهم نافع[٢] ونفيع[٣] وزياد[٤][٥]، وكان مغيرة بن شعبة في غرفة له

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣/٣٠٨ح٣٦٠٧), والحاكم في المستدرك (٢/٢١), والبيهقي في السنن الكبرى(١٠/١٤٥).

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد, ورجاله باتفاق الشيخين ثقات.

وصححه ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق(٣/٥٤٥).

(٢) في م (أمر).

(٣) في م (أربع).

(٤) في م (ل/١٦٠).

(٥) في م (الأولى).

(٦) في م (أربع).

(٧) سورة النور, الآية: (١٣).

(٨) أبو بكرة, نفيع بن الحارث بن كَلَدة بن عمرو الثقفي, وقيل اسمه مسروح, صحابي, أسلم يوم بالطائف, ثم نزل البصرة, وبها توفي سنة أحدى أو اثنتين وخمسين, وله ثلاث وستون سنة. انظر تقريب التهذيب ص (٥٦٥), الإصابة(٦/٤٦٧), الاستيعاب (٤/١٥٣٠).

بحذاه، وكان قد[٦] أسبل ستراً, فهبت ريح ورفعت الستر فوقع بصر القوم عليه وهو على بطن امرأة مخالطها فجاءوا إلى عمر رضي الله عنه، وشهد أبو بكرة ونافع، ونفيع, وجزموا شهاداتهم فروي أنه استمال زياداً بالقول اللين وقال: أرى وجه رجل أرتجي أن لا يفضح الله على لسانه واحداً من أصحاب رسول الله[٧]، وفي بعض الروايات أنه أغلظ له القول وقال يا سلح الغراب[٨] بما[١] تشهد ؟ فقال: رأيت نفساً يعلو، وإستاً

---

(١) لم أقف على القصة بهذا اللفظ في المصادر الحديثية.

وأصله عند الحاكم في المستدرك(٣/٥٠٧), والبيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٣٥). وانظر فتح الباري(٥/٢٥٦).

(٢) نافع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي, صحابي أسلم يوم الطائف, الإصابة (٦/٤٠٥), الاستيعاب(٤/١٤٨٩).

(٣) وهو أبو بكره نفسه.

والرابع عند الحاكم والبيهقي شبل وهو ابن معبد بن عتيبة بن الحارث البجلي. قيل: له صحبة. انظر الإصابة(٣/٣٧٧).

وكل هؤلاء الأربعة إخوة لأم, أمهم سمية مولاة الحارث بن كلدة. انظر فتح الباري(٥/٢٥٦).

(٤) في م (وزيادة).

(٥) زياد بن أبيه, ويقال له: زياد بن أبي سفيان, أمه سميّه, ولد على فراش عبيد مولى ثقيف, كنيته أبو المغيرة, كان من الدهاة الأذكياء حسن السياسة, في إدراكه النبي صلى الله عليه وسلم خلاف, وهو تابعي.

(٦) في م (وقد).

(٧) في م (أصحاب نبيه).

(٨) في م (يا سنح العرب).

تنبو, ورأسهما مضطربان[٢] تحت لحاف واحد، ورجلاها على عاتقه كأنهما أذنا حمار، وما رأيت أكثر من ذلك، فقال[٣]: الله أكبر ودرأ الحد.

وعند هذا ننبه على أمور مهمة:

أحدها: أن عمر[٤] تشوف إلى دفع[٥] الحد، وهو جائز، أو مندوب[٦] إليه على تردد[٧] فُهم من كلام الأصحاب، وكيف لا وروي أنه عليه السلام قال للسارق: «**ما أخالك سرقت**»[٨] وهذا تحريض على الإنكار، وروي

---

(١) في م (بمَ).

(٢) في م (يضطربان).

(٣) في م (عمر).

(٤) في م (رضي الله عنه).

(٥) في م (درأ).

(٦) في م (مندوب).

(٧) في م (ترددهم).

(٨) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٤/٤ح٤٣٨٠) كتاب الحدود, باب التلقين في الحد, والنسائي في سننه(٦٧/٨ح٤٨٧٧) كتاب قطع السارق, باب تلقين السارق, وابن ماجة في سننه (٨٦٦/٢ح٢٥٩٧) كتاب الحدود, باب تلقين السارق, وأحمد في مسنده(٢٩٣/٥) من حديث أبي أميه المخزومي رض الله عنه, أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف اعترافاً, ولم يوجد معه متاع, فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«**ما أخالك سرقت**». قال: بلى, فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا, فأمر به, فقطع, وجيء به, فقال: «**استغفر الله وتب إليه**», فقال: أستغفر الله وأتوب إليه, فقال: اللهم تب عليه ثلاثا.

وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير(٦٧/٤).

أنه قال: «**سرقت ؟ قل: لا**»,[١] وقد قال عليه السلام: «**ادرءوا الحدود بالشبهات**»[٢] وكذلك شاع ترديده ماعزاً بعد أن أقر بالزنا[٣].

---

(١) قال ابن حجر في التلخيص بعد أن نقل تضعيف هذا اللفظ عن الرافعي والغزالي: والحديث قد رواه البيقهي موقوفا على أبي الدرداء... ولم أره عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أبي بكر». التخليص الحبير(٦٧/٤).

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه(٣٣/٤ح١٤٢٤)كتاب الديات, باب ما جاء في درء الحدود, والبيهقي في السنن الكبرى(٢٣٨/٨) من طريق يزيد بن زياد عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا بلفظ: « **ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...**»الحديث.

ويزيد بن زياد هو الدمشقي متروك. انظر التقريب ص(٦٠١).

وخالفه وكيع, فرواه بهذا السند عن عائشة موقوفا عليها, وهو أصح. كما قال الترمذي(٣٣/٤).

وروى ذلك عن علي وأبي هريرة وابن مسعود وغيرهم. انظر التلخيص الحبير(٥٦/٤), وخلاصة البدر المنير(٣٠٢/٢), ونصب الراية(٣٣٣/٣).

(٣) قصة ماعز الأسلمي أخرجه البخاري(٢٥٠٢/٦ح٦٤٣٨) عن ابن عباس ولفظه: لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «**لعلك قبَّلت أو غمزت أو نظرت**» قال: لا, يارسول الله, قال: «**أنكتها**-لا يكني-», قال: فعند ذلك أمر برجمه. وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٢٢/٣ح١٦٩٥) كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى من حديث بريدة قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم, فقال: يا رسول الله طهرني, فقال: «**ويحك, ارجع فاستغفر الله وتب إليه**», قال: فرجع غير بعيد, ثم جاء....حتى إذا كانت ا لرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**فيما أطهرك؟**», قال: من الزني, فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أبه جنون؟**» فأخبر أنه ليس به جنون ... الحديث.

واتفق الأصحاب على جواز التعريض بما ينبه الجاني على سقوط الحد، وعلى أن ذلك في إسقاط الأموال غير جائز، والتصريح بالحد[١] على ما يسقط الحد غير جائز إلا أن يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله للسارق: «**أسرقت؟ قل: لا**»[٢] ولكن غالب الظن أن هذه[٣] الزيادة لم ينقلها الأثبات، وأما التعريض بالإسقاط بعد ثبوت الحد بصريح الإقرار بالتنبيه على الرجوع, أو بدعوى الملك في المسروق بعد ثبوته بالبينة فيه خلاف، والمنع منه في صورة قيام البينة أولى, ومن جوّز تمسك بترديد[٤] ماعز بعد إقراره, ومن منع خصص تجويز ذلك بما قبل قيام حجة، وأما ترديد ماعزٍ إنما كان لتردده [في عقله][٥] إذ رآه أشعث أغبر، ولم ينقل ما يدل على تلقين الرجوع أيضاً.

الثاني: هو أن الشهود هل يجوز لهم النظر إلى سوءة المرأة لتحمل الشهادة؟ فيه وفي النظر إلى عورات النساء لتحمل شهادات[٦] العيوب وغيرها ثلاثة أوجه[٧]: **أحدها:** الجواز, لحاجة أداء الشهادة. **والثاني:** المنع, فإنّا أمرنا في الحد بالستر، وفي غير الحد يمكن إثبات العيوب بشهادة النساء ففيهن غنية، وإنما تجوز إقامة الشهادة في الزنا إذا وقع

---

(١) في م (بالحث).

(٢) تقدم في الصفحة السابقة وأن هذه الزيادة لا تصح.

(٣) في م (هذه).

(٤) في م (بتردد).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (شهادة).

(٧) والأصح المنصوص الجواز. انظر روضة الطالبين(١١/٢٥٣).

البصر عليه وفاقاً. **والثالث:** أن ذلك ممنوع في الزنا، لأن الشرع يحرض على درء الحد فيه[١]، بخلاف سائر القضايا.[٢]

الثالث: أن الشاهد ينبغي أن يقول رأيته يدخل فرجه في فرجها كما يدخل المرود[٣] (/١٤٥) في المكحلة،[٤] فلو قال زنا أو ما يجري مجراه لم يكتفَ به، وفي القذف لا يجب التصريح بل يكفي لفظ الزنا، وفي الإقرار بالزنا قولان ذكرناهما في الحدود، وأما الدعوى[٥] فسيأتي بيانها.

الرابع: أن الإقرار على الزنا هل يفتقر فيه إلى أربعة من الشهود، أو[٦] نكتفي باثنين؟ فيه قولان،[٧] ونفس اللواط إن أوجبنا به الحد أو القتل في معنى الزنا فلا يثبت إلا بأربعة، وإن قلنا يجب به التعزير ففيه قولان يكتفى في أحدهما باثنين, وفي الآخر يشترط أربعة[٨][١].

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) انظر الأم (١٤/٧).

(٣) المرود:-بكسر الميم- الميل الذي يكتحل به. النهاية(٤٢١/٤), لسان العرب (١٩١/٣).

(٤) قال النووي:وهذا التشبيه زيادة بيان, وليس بشرط, صرح به القاضي أبو سعد. انظر روضة الطالبين(٢٥٣/١١).

(٥) في م (الدعوى فيه).

(٦) في م (أم).

(٧) انظر المهذب(٤٢٤/٢), والتنبيه ص(٢٧١). والأظهر: ثبوته بشاهدين. انظر روضة الطالبين(٣٥٣/٨).

(٨) في م (الأربعة).

الخامس: لا تمتنع الشهادة بتقادم العهد في الزنا عندنا, ولو أدوا الشهادة في أربعة مجالس متفرقات قُبل، وقال أبو حنيفة[٢]: التقادم يمنع. وكل من شهد في مجلس ولم يرافقه[٣] الآخرون كان قاذفاً, وهذه أمور معترضة على مقصود التعرض للعدد, وقد ذكرنا أكثرها في الحدود.

المرتبة الثانية:

النكاح والرجعة، وقد قال عليه السلام: «**لا نكاح إلا بشاهدي عدل**»[٤] وقال تعالى[٥] في الرجعة: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[٦] نص على عدلين ههنا، كما نص على أربعة في الزنا، فلم يكن لشهادة النساء فيهما مدخل، والقصاص وسائر العقوبات ملتحق بهما.[٧][٨]

---

(١) قال الشافعي: " والشهادة في اللواط وإتيان البهائم أربعة, لا يقبل فيها أقل منهم؛ لأن كلاً جماع". الأم(٥٦/٧).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي(٣٨/٩), الهداية شرح البداية(٩٦/٢).

(٣) في م(يوافقه).

(٤) أخرجه الشافعي في الأم (٢٢/٥), وفي مسنده ص (٢٩١), والبيهقي في السنن الكبرى(٩٦/٢) عن ابن عباس موقوفا عليه, وأخرجه الدراقطني في سننه(٩٦/٢) كتاب النكاح عن ابن عباس مرفوعا. والمحفوظ وقفه. انظر خلاصة بدر المنير(١٨٩/٢), والتلخيص الحبير(١٦٢/٣).

والحديث مروي عن عائشة وعمران بن الحصين وابن مسعود وغيرهم بأسانيد ضعيفة. انظر نصب الراية(١٨٦/٣- ١٨٨), وخلاصة بدر المنير(١٧٦/٢, ١٨٦).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) سورة الطلاق, الآية: (٢).

(٧) في م (بها).

(٨) في م (ل/١٦١).

وقال الشافعي[١] رحمه الله[٢]: لا دليل على اشتراط الذكورة في شهادة القصاص، وهو متفق عليه، سوى إلحاقه بالرجعة، ويلتحق بالرجعة والنكاح كل ما ليس بمال كالطلاق, والعتاق، والإيلاء، والظهار، والإقرار بالاستيلاد, وانقضاء العدة، والوكالة وإن كانت في مال، لأنها ولاية, والوصاية, والعفو عن القصاص, والجرح, والتعديل، والترجمة في مجلس القضاء، والكتابة وهو عقد عتاقه، والاستيلاد[٣]، وإثبات الردة، والإسلام، والنسب، وانقضاء مدة العدة، والتدبير، والولاء وإثبات البلوغ، والموت.

المرتبة الثالثة:

الأموال وما يؤول إليها تثبت بشهادة رجل وامرأتين[٤] لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا[٥] شهيدين**﴾[٦] الآية، وقد ورد في المداينة، وهو الإقراض[٧] والمبايعة، فتلتحق به الشركة، والإجارة، والرهن، والضمان، وإتلاف الأموال، والقتل خطأ، والجوائف، والشجّات[٨] التي

---

(١) انظر الأم(٨٤/٧).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (واستيلاد).

(٤) ولا يثبت بنسوة مفردات. انظر روضة الطالبين(٢٥٤/١١).

(٥) في الأصل (وأشهدوا) والصواب ما أثبته.

(٦) سورة البقرة, الآية : (٢٨٢).

(٧) في م (الاقتراض).

(٨) في م (الشجاج).

لا قصاص فيها[(١)][(٢)]، وفسوق عقود الأموال، وحقوق الأموال كالخيار، والإبراء عن المال، واستيفاؤه، وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير ففيه وجهان[(٣)]؛ لأنه يظهر منه قصد تحصيل العتق. ولو أقام على السرقة شاهداً وامرأتين لم يثبت القطع، ويثبت المال. ولو قال لزوجته: إن غصبت فأنت طالق فقام على الغصب شاهد وامرأتان[(٤)] ثبت الغرم، ولا يقع الطلاق، وكذا إذا علق على الولادة فثبت بشهادة أربع قوابل ثبت النسب بالفراش والولادة بالشهادة، ولا يقع الطلاق، وكذلك لو علق برؤية الهلال في رمضان، وشهد واحد، قال ابن سريج[(٥)]: لو قضى عليه القاضي بالغصب بشاهد[(٦)] ويمين أو امرأتين ثم قال المحكوم عليه: إن غصبت فزوجتي طالق يقع بخلاف ما لو تقدم التعليق على القضاء، واتفق عليه جماهير الأصحاب، وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً أن الطلاق لا يقع في الصورتين خلافاً لابن سريج[(٧)]، ولم يُر هذا إلا له، والمشهور ما سبق من الفرق، والأصح أن الأجل من حقوق المال، وقيل: إنه نوع سلطنة فيضاهي الوكالة، وهو بعيد؛ فإنه إلى الخيار أقرب.

---

(١) في م (فيه).

(٢) أي جميع الجنايات التي توجب المال.

(٣) واشتراط رجلين في النجم الأخير وجه ضعيف. انظر روضة الطالبين(١١/٢٥٤).

(٤) في م (شاهداً وامرأتين).

(٥) في م (ابن شريح).

(٦) في م (فشاهدٍ).

(٧) في م (شريح).

ثم ليعرف أن النكاح إن لم يثبت برجل وامرأتين في نفسه فهو في حق المهر ثابت؛ لأنه مال، والوصية[١] إن لم تثبت ثبت الوصية، والكفالة وإن لم تثبت ثبت البيع.[٢]

المرتبة الرابعة:

ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء, والبكارة، والولادة، والرضاع يثبت كل ذلك بشهادة أربع نساء[٣]؛ لأجل الحاجة،[٤] وقال أبو حنيفة[٥]: الولادة تثبت بشهادة القابلة وحدها إن كان الفراش قائماً، أو ظهر بعد الطلاق مخايل الحمل، وإن لم يكن شيء من ذلك فلا بد من رجل وامرأتين، وكذلك فيما عدا الولادة مما ذكرناه، وقال ابن أبي ليلى:

---

(١) في م (والوصاية).

(٢) والخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة. انظر روضة الطالبين(٢٥٥/١١).

(٣) في م (نسوة).

(٤) قال الشافعي: "الولادة وعيوب النساء مما لم أعلم مخالفا لقيته في أن شهادة النساء فيه جائزة لا رجل معهن" الأم(٨٧/٧), وانظر(٢٥٠/٦), والمهذب(٤٢٧/٢).

(٥) انظر البحر الرائق (١٧٥/٤), والجامع الصغير ص(٤١٤), المبسوط (١٤٣/١٦).

يثبت كل ذلك بامرأتين.[١] وقال ابن عباس رضي الله عنه[٢]: كل ذلك يثبت بامرأة واحدة.[٣]

ووراء[٤] هذا **مرتبة**[٥] **خامسة**:

وهو ما يثبت بشاهد ويمين، وهو كل ما يثبت برجل وامرأتين سوى عيوب النساء، وأمثالها (/١٤٦) فإن الاكتفاء بالنساء فيه للحاجة، لا لسقوط رتبة، فإنها فوق الأموال، وسنعقد في الشاهد واليمين باباً.

فإن قيل: وهل يتعلق بالشاهد الواحد على تجرده دون اليمين حكم؟ قلنا: في تعلق العتق، والحيلولة به قولان[٦]، إذ لا خلاف أنه لو أقام العبد شاهدين على عتقه فله قبل التزكية[٧] أن يسأل الحيلولة بينه وبين سيده، ويجاب إليه، وينفق من كسبه إن كان، وإلا فمن بيت المال، ثم نرجع على السيد إن لم يثبت العتق، وإلا فهو إنفاق على فقير فلا مرجع، وإن

---

(١) وهو قول مالك أيضا.انظر اختلاف ا لعلماء, للمروزي ص(٢٨٧), والمدونة(٤٥/٥).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) وهو قول سفيان وعامة أصحاب الرأي. انظر اختلاف ا لعلماء, للمروزي ص(٢٨٧), والمبسوط للسرخسي(٢٠٩/٤).

(٤) في م (ورأى).

(٥) في م (رتبة).

(٦) انظر التنبيه ص(٢٥٥).

(٧) التزكية: هو إخبار أناس ثبتت عدالتهم وصدقهم عند القاضي بعدالة الشهود. انظر السراج الوهاج ص(٥٩٥).

لم[١] يسأل العبد فللقاضي ذلك إن رآه رأياً، ولو كان الكلام في أمَة فيتحتم على القاضي ذلك احتياطاً للبضع، ولو أقام شاهداً واحداً فأراد الحيلولة[٢] ليقيم الثاني فهل يجاب؟ فيه قولان, أحدهما: يجاب إذا عدم العدد كعدم التزكية. والثاني: لا، إذ الواحد ليس حجة قطعاً، والشاهدان يتوهم كونهما حجة بتقدير العدالة فيهما، وإنما التزكية تكشف وصفاً موجوداً، ولا تحدث أمراً لم يكن، وكذلك التفصيل فيمن ادعى على إنسان عيناً احتمل الضياع أو التعييب، وفي النقل[٣] فيجوز التماس الحيلولة منه[٤]، وإن كان عقاراً فطريقان منهم من قال: كالمنقول، لإزالة اليد، ومنهم من قال: لا أرب فيه فلا يحال.

ولو جرى[٥] ذلك – أعني إقامة شاهدين في الدين – فهل له أن يلتمس الحجة[٦] في المال خيفة فواته إلى اتفاق[٧] التزكية؟ طريقان منهم من طرد القاعدة، ومنهم من قال: ضرر الحجر عظيم فلا ينشأ إلا بثبت، أما الوقف والتعديل والحيلولة فهين، وقال القاضي: للقاضي أن يفعل ذلك إن رآه[٨] المشهود عليه[١] خصماً محتالاً يزيل الملك إلى من يثق به دفعاً[٢]

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (حيلولة).

(٣) في م (والنقل).

(٤) في م (فيه).

(٥) في م (ل/١٦٢).

(٦) في م (الحجر).

(٧) في م (التفاف).

(٨) في م (رأى).

دفعاً[٢] عن نفسه، وإلا فلا يجيب[٣] إليه، ولو أقام شاهدين على زوجية امرأة، وتخلفت[٤] التزكية عدّلنا المرأة[٥]، ومنعناها من الانتشار، وإن أقام شاهداً واحداً فقولان كما في[٦] العبد[٧]، ومنهم من قال: لا، لأن الأصل فيها[٨] الاستقلال والحرية بخلاف من ثبت رقه، وهذا غير سديد، فالاحتياط في البضع أولى، قال الصيدلاني: إن رأينا تخليتها[٩] فهل نأخذ منها[١٠] كفيلاً بالبدن[١١]؟ فعلى وجهين ذكرهما صاحب التقريب، ثم مهما توقفنا بعد إقامة شاهد واحد لم نطل الحيلولة[١٢]، فلا

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (دفع).

(٣) في م (يخلى).

(٤) في م (وتخلفة).

(٥) في م (إلى المرأة).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) قال في الوسيط(٣٦٨/٧): "في هذه المسائل الشاهد الواحد هل ينزل في اقتضاء الحيلولة منزلة الشاهدين فيه قولان: أحدهما: نعم؛ لأن تمامه متوقع كالتعديل. والثاني: لا؛ لأن الواحد ليس بحجة, والتعديل يبين أن ما أقامه من قبل كان حجة, فإن قلنا: يؤثر في الحيلولة فقد ظهر له فائدة على الجملة".

(٨) في م (فيه).

(٩) في م (تخليتهما).

(١٠) في م (منهما).

(١١) في م (بالدين).

(١٢) غير موجود في (م).

نزيد على ثلاثة أيام فهو المقصد إن لم يحضر، وأما في التزكية فنتوقف إلى بيان أحد الأمرين إذ ليس ذلك إلا الطالب.

الباب الثالث: في وجوب التحمل والأداء و مستند العلم في الشهادة:

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في مستند التحمل، فأصله[١] أن يستند إلى اليقين قال الله تعالى: ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾[٢] وقال[٣]: ﴿**إلا من شهد بالحق وهم يعلمون**﴾[٤] وقال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: كيف أشهد؟ فقال: «**أرأيت الشمس طالعة؟**» قال: نعم، فقال: «**فبمثل هذا فاشهد أو اسكت**»[٥]. فالأصل اليقين، ولكن قد يكتفى بالظن للحاجة[٦].

---

(١) في م (فأفضله).

(٢) سورة الإسراء, الآية: (٣٦).

(٣) في م (عز وجل).

(٤) سورة الزخرف, الآية : (٨٦).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٩٨/٤), البيهقي في السنن الكبرى (١٥٦/١٠), من حديث ابن عباس, قال: ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة, فقال : أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيء لك كضياء الشمس, وأومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشمس.

وسنده ضعيف, لأن فيه محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف.

والحديث ضعَّفه ابن الملقن في البدر المنير(٦١٧/٩) وابن حجر في التلخيص الحبير(١٩٨/٤), والعجلوني في كشف الخفاء (٩٣/٢).

(٦) لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه, فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين, وجوِّزت الشهادة بناء على ذلك الظن. انظر روضة الطالبين (٢٥٩/١١).

والضبط أن المشهود عليه ثلاثة أقسام: ما يحتاج إلى السمع والبصر جميعاً، وما يحتاج إلى السمع دون البصر، وما يحتاج إلى البصر دون السمع، ولا خفاء باحتياج الكل إلى العقل.

أما ما يحتاج إلى البصر دون السمع: فالأفعال[١], إذ يشاهدها البصر، ويشاهد الفاعل المشهود عليه فلا حاجة إلى سمع.

وما يحتاج إلى السمع والبصر جميعاً الأقوال[٢]، السمع يدرك[٣] القول، والبصر يدرك[٤] القائل المشهود عليه، فليس للأعمى أن يعتمد الصوت خلافاً لمالك[٥] رحمه الله[٦]، فإن الأصوات قد تتشابه، وقوله أنه يعتمد صوت زوجته في وطئها، قلنا: ذلك يتعلق بمعاملة بناءً على الحاجة، والشهادة تبنى على ثقة، ولا ثقة بالصوت، وفي ذوي الأبصار غنية عن العميان.

---

(١) مثل الزني, والشرب, والغصب, والولادة, والرضاع, وكون المال في يد شخص, وتقبل فيه شهادة الأصم. انظر المهذب(٤٢٧/٢), و روضة الطالبين (٢٥٩/١١).

(٢) وكذلك النكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ. انظر المهذب (٤٢٨/٢), وروضة الطالبين(٢٥٩/١١).

(٣) في م (لدرك).

(٤) في م (لدرك).

(٥) انظر المدونة الكبرى (٤٣/٥), ومواهب الجليل(١٥٤/٦), والقوانين الفقهية ص(٢٠٣).

(٦) غير موجود في (م).

وقد تردد أصحابنا فيما يتعلق بنفس[١] المشهود فاعتماده[٢] العيان في مسائل:

الأولى: لو تعلق الأعمى بشخص فصاح في أذنه بالإقرار، فجرَّه إلى القاضي وشهد عليه فيه وجهان مشهوران: قال القاضي: الأصح قبوله، إذ المحذور خطؤه في تعيين القائل، وهذا موثوق به[٣]. **والثاني:** أنه لا يقبل، لأنه لو فتح هذا الباب عسر صون الضبط في التعلق، وتغمُّض[٤] البصر في أكثر الصور.

وقد تردد الأئمة في (/١٤٧) رواية الأعمى، والأظهر المنع إذا سمع في حالة العمى كالشهادة[٥]، فإنها في حكم الثقة، والتعيين للمروي[٦] عنه لا يختلفان. وقيل: يجوز إذا حصلت الثقة الظاهرة فالصحابة كانوا

---

(١) في م (بتعيين).

(٢) في م (واعتماده).

(٣) انظر إعانة الطالبين(٢٧/٤), وغاية البيان ص (٣٣٠), وكفاية الأخيارص(٥٧٣).

(٤) في م (ولغمض).

(٥) وهو اختار الإمام, ولكن النووي قال: "وتقبل رواية الأعمى ما سمعه حال العمى على الصحيح, وبه قطع الجمهور إذا حصل الظن الغالب بضبطه... وأما ما سمعه قبل العمى فتقبل روايته في العمى بلا خلاف" انظر روضة الطالبين(٢٦٠/١١) , والأم (٩١/٧), وكفاية الأخيار ص (٥٧٢).

(٦) في م (المروي).

يسمعون الأحاديث من عائشة رضي الله عنها وهي وراء [الستر][١]، وكلهم كالعميان في حقها[٢].

الثاني: الأعمى لا يجوز أن يكون قاضياً؛ لأنه لا يميز بين الشاهد والمشهود له وعليه، فلو سمع البينة ثم عمي، ولم يبق إلا القضاء فقد انعزل في كل واقعة، وهل ينفذ حكمه في هذه الواقعة على الخصوص فيه وجهان[٣]: قال القاضي: الأصح أنه يقضي كمن[٤] تحمل الشهادة قبل العمى فله الأداء قطعاً على المشهود ببينته بعد العمى[٥]. **والثاني:** أنه[٦] إذا انعزل بعد العمى فلا سبيل إلى تجزئة العزل.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) تشبيه شهادة الأعمى بسماع الصحابة الأحاديث من عائشة رضي الله عنها من وراء الستر لا يخلو عن نظر؛ فإن علمها ومكانها ومكانتها معروف لدى الصحابة, والتباس كلامها بكلام غيرها مأمون, بخلاف الأعمى فقد لا يميز بين الأشخاص , وقد يلتبس عليه الأصوات.

(٣) وأصحهما, نفوذه, إن لم يحتج إلى الإشارة. انظر روضة الطالبين(٢٦١/١١).

(٤) في م (كما أن من).

(٥) وانظر روضة الطالبين (٢٦١/١١).

(٦) غير موجود في (م).

الثالث: في المترجم الأعمى وجهان[١]: إذا سمع القاضي الكل سوى الخصمين[٢] فمنهم من جوز لثقة القاضي بمن يترجم كلامه، ومشاهدته إياه، ومنهم من حسم الباب.

والرابع[٣]**:** أن النكاح هل ينعقد بشهادة الأعميين وحضورهما؟ فيه وجهان **أحدهما:** لا ينعقد، إذ نقول المذهب رعاية الاحتياط، والإتيان[٤] بهما محال. **والثاني:** ينعقد إذ المقصود حضور من له أهلية الشهادة، وقد[٥] يعتمد للحل[٦] بالعقد ما لا يعتمد الإثبات[٧] في الخصام.

الخامس: لو تحمّل الشهادة على شخص متعمداً عيانه[٨] فمات، فإن كان مشهوراً شهد عليه وإلا أحضر عينه ميتاً حتى يشهد على عينه كما تحمّل على عينه حياً، فلو غاب لم يُقم الشهادة، ولو دفن قال القاضي: لا ينبش بعد الدفن. وهذا فيه نظر إن[٩] اشتدت الحاجة ولم تطل المدة بحيث تتغير الخلقة فلا ينكر عينه بالنظر إلى صورته، والأظهر ما ذكره

---

(١) أصحهما جواز الاعتماد على ترجمته. انظر روضة الطالبين(٢٦٠/١١), والمهذب (٤٢٨/٢), وكفاية الأخيار ص(٥٧٢).

(٢) في م (خصمين).

(٣) في م (الرابع).

(٤) في م (والإثبات).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (الحل).

(٧) في م (للإثبات).

(٨) في م (ل/١٦٥).

(٩) في م (فإن).

القاضي، وإن مات أو غاب وكان قد عرفه باسمه واسم أبيه دون اسم جده، وكان ما عرفه به لا يحصل به التعيين فلا ينبغي أن يعرفه بما سمع[١] من اسم جده [إذا لم يكن عرفه به][٢] بل إن حصل التعريف بالقدر الذي عرفه به فذاك، وإن كان ذلك لا يكفي في التعيين فليسكت. قال القاضي: وَرَدَ على القفال كتاب من قاضٍ لتزوج فلانة من خاطبها أحمد بن عبد الله، وكان أحمد جار القفال، فقال القفال: أنا لا أعرفك بأحمد بن عبد الله، وإنما أعرفك باسمك أحمد، ولم يزوج.

فإن قيل: فهل يجوز أن يستمع[٣] المكتوب إليه بينة على أنه أحمد بن عبد الله؟ قلنا: لا؛ لأن الحاكم لم يفوض إليه سماع البينة, والحكم به, كيف ولو فوض إليه السماع؟ فإنما يسمع[٤] البينة على الأنساب[٥] بعد تقدم دعوى فيها.

السادس: تحمّل الشهادة على قول المرأة المتنقبة بقول عدلين معرِّفين غير جائز، بل لا بد وأن يعاينها, ويحفظ حليتها، وإذا أعاد نظره[٦] إليها ثانياً, فإن تذكر عينها شهد وإلا سكت، والنظر إليها لحاجة التحمل جائز، وإن كانت في غاية الجمال، كما يجوز في معالجة الطبيب وغيره.

---

(١) في م (يسمع).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (يسمع).

(٤) في م (سمع).

(٥) في م (الأسباب).

(٦) في م (عاد نظر).

وقيل: ادعى[١] على امرأة في مجلس القاضي ابن[٢] عاصم، وكان الشهود يشهدون على عينها فدعى القاضي نسوة في مثل قدها وقامتها ولبساها, وكلفهم التمييز وهن متلفعات بمروطهن ثم ألزمها الكشف فشهدوا على عينها وهذا احتياط في التمييز وللقاضي ذلك.

فإن قيل: العادة جارية بالاعتماد على قول عدلين، قلنا: ذلك لا مخرج له على قاعدة أصلاً، ولكن سنحكي طريقة للعراقيين[٣] أن النسب الذي يثبت بالتسامع يجوز أن يثبت بالتسامع[٤] من عدلين ثبوتاً يجوز اعتماده في الشهادة على النسب، فعلى هذا إذا أشار عدلان إلى عين متنقبة بأنها فلانة بنت فلان وكان هذا النسب مشهوراً لا يحتاج فيه إلى الإشارة إلى العين فله الشهادة على إقرار فلانة بنت فلان المشهورة بالنسب.[٥] والصحيح أن النسب لا تجوز الشهادة عليه بالسماع من عدلين, فلا بد من استفاضة, ولا وجه لاعتماد التعريف, والطريق ما فعله القفال إذ امتنع عن الشهادة بعد الإثبات في الصك, فقيل: اشهد كما أثبت فاستدعى بالصك وكان قد كتب أشهدني فلان وفلان على أنها فلانة (١٤٨/) وأنها أقرت، [ثم قال: كيف أشهد، والشاهدان في السوق فنرجع حاصل

---

(١) في م (إنه ادعي).

(٢) في م (أبي).

(٣) في م (العراقيين).

(٤) في م (بالسماع).

(٥) فيكونان شاهدا الأصل, والذي يسمع منهما شاهد فرع. انظر روضة الطالبين(١١/٢٦٤).

الكلام إلى تحمل الشهادة][1] على شهادة العدلين، وإنما ينتظم ذلك في غيبتهما, وإن كانا مَحرَمَيْن يعرفان عينها.

قال القاضي: أقرت امرأة بمال في مجلسي, فطلب الخصم التسجيل, وزعم أنها فلانة بنت فلان, وما كنت عرفتها بنسبها، ولم يسغ لي أن أقبل قولها في نسبها, ولا أن أسمع بينة على نسبها دون تقدم دعوى, فنصبت قيماً فادعى عليها أن على أبيها فلان ابن فلان مال وأنكرت أنها ابنته فأقام الخصم البينة على أنها ابنة[2] فلان فسمعت البينة، وسجلت على إقرارها, فقال بعض المحصلين: هل يجوز مثل هذه الحيلة للقاضي؟ فقال: كيف لا, وقد قال عليه السلام لعامل خيبر في القصة المعروفة: «**هذا عين الربا**» إذ كانوا يبيعون نوعاً من التمر بنوع. «**بيعوا بالدراهم ثم اشتروا النوع الآخر به**»[3], وقال تعالى: ﴿ **وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به**[4] ﴾[5] في تحلة القسم في قصة أيوب عليه السلام[6], وزعم أن هذه[7] حيلة.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (بنت).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٨١٣/٢ح٢١٨٨) كتاب الوكالة, باب إذا باع الوكيل شيئا فاسداً فبيعه مردود, ومسلم في صحيحه (١٢١٥/٣ح١٥٩٣)كتاب المساقاة, باب بيع الطعام مثلا بمثل.

(٤) في م (ولا تحنث).

(٥) سورة ص الآية: (٤٤).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (هذا).

وفيما ذكره إشكال من وجهين **أحدهما:** أن هذا لو تنبه له الخصم ووكلاء[١] المجلس فينصبوا[٢] القيم فلا ينبغي أن يتجسس القاضي عن مقصودهم، فأما القاضي كيف ينصب قيماً ليدعي كاذباً, وهو عالم بكذبه، والدعوى المعلوم كذبها كلا دعوى فلا حكم لبينة تترتب عليها. **والآخر:** أن ذلك أيضاً[٣] إنما يستقيم إذا أنكرت المرأة النسب, فإذا أقرت فكيف أقام البينة عليها بعد[٤] أن أقرت بعينها؟ وقد قال القاضي: أقرت عندي أولاً, نعم لو أنكرت, والتمس الخصم الحكم على نسبها بعد تعلق الدعوى بعينها لإحكام الحجج[٥], وهذا في محل النظر [٦]، وللقاضي أن يقول أحكم الحجة بتحمّل الشهادة على حليتها, وللقاضي أن يجيب بأن المرأة مدعية لنسب[٧] فلا أثر في إقرارها[٨]، والبينات إنما تسمع مرتبة

---

(١) في م (ودخلاء).

(٢) في م (فنصبوا).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (ل/١٦٦).

(٥) في م (الحجة).

(٦) في م (النظر للقاضي).

(٧) في م (بالنسب).

(٨) في م (فيه لإقرارها).

على الدعاوى صادقة كانت[١] أو كاذبة, ولا يهتدي إلى احتواء ظن[٢] فيما[٣] ذكره محتمل ولكن [ليس][٤] ينفك عن إشكال.

القسم الثالث: ما لا يحتاج فيه إلى[٥] تعلق البصر بعينه، وهو ما يثبت بالتسامع, وهي أمور لا يدركها البصر, والمتفق فيها ثلاثة: النسبة إلى الأب فإنه لا يدرك قط يقيناً, والملك المطلق, والإعسار.[٦]

والمختلف فيه أربعة: الولاء, والوقف, والنكاح.[٧]

وألحق العراقيون به العتق ففيها وجهان[٨] **أحدهما:** أنه لا يجوز للشاهد[٩] أن يعتمد فيها التسامع إذ يتعلق بها حاسة السمع وبمن[١٠] تصدر منه[١١] حاسة البصر, فلا يعتمد فيها السماع من الغير بخلاف النسب وقرابته. **والثاني:** أنه يعتمد فيها التسامع؛ لأن هذه الأمور إذا

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (البواطن).

(٣) في م (فما).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) غير موجود في (م).

(٦) انظر المهذب (٤٢٨/٢).

(٧) انظر السراج الوهاج ص (٦٠٩).

(٨) الأصح الذي عليه المحققون والأكثرون أن العتق يثبت بالتسامع وهو أقوى. انظر روضة الطالبين(٢٦٨/١١), والسراج الوهاج ص (٦٠٩).

(٩) في م (لشاهد).

(١٠) في م (ولمن).

(١١) في م (منه).

ثبتت[١] دامت ووقعت في الأفواه وتداولتها الألسنة ودام أمرها به[٢] بخلاف الهبات, والبياعات، والتصرفات المالية, فإن الدعاوى لا تتوفر على إشاعتها والتحدث بها, وهذه الأمور يجري في الطباع التحدث بها.

قال الشيخ أبو محمد: هذا في وقف على جهة عامة, أما على شخص معين[٣] [فلا. وقال الصيدلاني والمحققون في الطرق: إن ذلك يجري وإن كان على شخص معين][٤] إذ النكاح يجري بين شخصين معينين فذلك لا يمنع تفوه الناس به. وفي الموت طريقان:[٥] المشهور أنه كالنسب والملك. وقيل: إنه كالنكاح، والوقف؛ لأنه يُشاهَد، ولكن لما كان ذلك أمراً ثابتاً يكثر التحدث به ظهر إلحاقه بالملك والنسب، وهذا تمهيد ما تجوز الشهادة فيه من غير إدراك أمرٍ بالحس.

والنظر الآن في مستند الشهادة على الإعسار، والنسب، والملك[٦]:

أما الإعسار: فليس محسوساً وتجوز الشهادة عليه بالظن؛ لأن الحاجة ماسة إليه، وإبقاء الخصومة ناشئة[٧] بين الخلق أبداً غير ممكن، والمستند ظن غالب يقرب من اليقين، وإن لم يكن يقيناً يحصل بقرائن

---

(١) في م (أثبتت).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (خاص).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) المذهب أن الموت يثبت بالاستفاضة وبه قطع الأكثرون. انظر روضة الطالبين (١١/٢٦٧).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (ناشبة).

أحوال الشخص من صبره على المضض، والإضاقة، ومصابرة[١] الجوع، والفاقة، في السر على وجهٍ الغالب أن القادر لا يصابرها سراً، وإن كان قد يصبر عليها في العلانية، وهذا يحيط بمعرفته المخالط الخبير بباطن الحال، وهذا [خارج][٢] عن قاعدة التسامع، ولكن ألحقناه به, إذ ليس يستند إلى محسوس.[٣]

أما النسب: وما يثبت بالتسامع (١٤٩/) ففي حده وجهان:[٤]

أحدهما: أنه لا يشهد إلا بالاستفاضة[٥]، والسماع من قوم لا تجمعهم رابطة التواطئ, وهو الذي يعتبر في أخبار التواتر, وليس ذلك كدرك اليقين فإنا ذكرنا في الأصول أن التواتر فيما لا يُحس لا يفيد اليقين, وليس النسب محسوساً، ولكن الغرض استثارة[٦] ظن غالب من استفاضة مع[٧] عدم النكير، والتكاذب.[٨]

والوجه الثاني: ذكره العراقيون أنه يكتفى بالسماع من عدلين فتحل له الشهادة, ولا يكون شاهداً على الشهادة إذ لا يشترط لفظ الشهادة من

---

(١) في م (ومصابرته على).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر السراج الوهاج ص(٦١٠), مغنى المحتاج (٤٤٩/٤).

(٤) الأول أرجح لما ذكر, والله أعلم.

(٥) في م (باستفاضة).

(٦) في م (انتشاره).

(٧) في م (من).

(٨) انظر المهذب(٤٢٨/٢), إعانة الطالبين(٣٠٠/٤), الإقناع(٦٣٩/٢), حاشية البجيرمي (٣٨٥/٤).

العدلين[١] بل[٢] إذا سمعهما كان كما إذا سمع جمعاً لا يحصرون.[٣] وهذا بعيد. ثم زادوا عليه فقالوا: لو رأى رجلاً[٤] حمل صغيراًُ وهو يستلحقه, أو قال لكبير: هذا ابني, وهو ساكتٌ لا ينكر حل له الشهادة على نسبه, وهذا خطأ؛ لأن هذه دعوى محضة, ونحن قد نثبت النسب بالدعوة، ولكن ينبغي أن يشهدوا على الدعوة[٥] حتى يُحكم بموجبها في محلها، فأما الشهادة على النسب له[٦] فلا مستند له. [٧]

فرع: الانتساب إلى الأم هل يثبت بالتسامع؟ فيه طريقان[٨]: منهم من قال: جانب الأم كجانب الأب, ومنهم من فرق من حيث أن الولادة محسوسة، ويقرب هذا من الاختلاف في أن الأمومة هل تثبت بمجرد الدعوى كالأبوة[٩]؟ وسيأتي ذلك في باب القائف.

---

(١) في م (عدلين).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) وهذا قول أبي حامد الاسفرائيني. انظر المهذب(٢/٤٢٨).

(٤) في م (رجل).

(٥) في م (الدعوى).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) انظر المهذب (٢/٤٢٨).

(٨) الأصح أن النسبة إلى الأم تثبت بالتسامع أيضا. انظر روضة الطالبين(١١/٢٦٧).

(٩) في م (ل/١٦٧).

فإن قيل: وما يثبت بالتسامع هل يقبل من الأعمى؟ قلنا: إن كان يحتاج فيه إلى إضافة[١] قضية إلى شخص معين فلا, فإنه لا بد وأن يقول: أشهد أن هذا ابن فلان, وقوله[٢] هذا إشارة إلى مجهول لا مستند له[٣] في معرفته, ولكن إن كان الرجل مشهوراً ووقع الخلاف في انتمائه إلى قبيلة عظيمة واستغني فيه عن التعيين والإشارة فقال: فلان المشهور بكذا وكذا، وهو فلان ابن فلان من قبيلة كذا فهو متصور على هذا الوجه.[٤]

أما الملك:[٥] فدرك اليقين فيه غير ممكن, فإنه إن استند إلى بيع محسوس فملك البائع لا يعلم، وإن[٦] استند إلى صيد فتقدُم ملك وتقدير إفلات من مالك[٧] فيكتفى بالظن، ثم لا يكفي مبادئ الظنون بل تجوز الشهادة بعد ظهور ظن يقتضي طلب زيادته إلى عسر لا يستقل به, وأقصى مراتبه أن يوجد الشيء في يد إنسان[٨] وتصرفه من[٩] تفاوض

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (وان قوله).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) انظر المهذب (٤٢٨/٢), وروضة الطالبين (٢٧١/١١).

(٥) قال النووي: " الشهادة على الملك تنبني على ثلاثة أمور: وهي اليد والتصرف والتسامع..." روضة الطالبين(٢٦٨/١١).

(٦) في م (وإلى).

(٧) في م (مالك ممكن).

(٨) في م (الإنسان).

(٩) في م (ونصدقه مع).

الخلق بإضافة الملك إليه، فإن تجردت اليد(١) لم تحل الشهادة؛ فإن الأيدي منقسمة(٢). لو(٣) تجرد التسامع من غير يد وتصرف فلا يفيد(٤)(٥)، ولو وجد اليد والتصرف دون التسامع [فالمشهور أن ذلك](٦) كافٍ,(٧) وقال القاضي: لا يكفي ما لم يتفاوض الناس بالإضافة إليه, فإن التفاوض بالإضافة هو الذي ينتشر فيحرك خصماً ومدعياً إن كان, فإن لم يظهر بعد الانتشار تبين أنه لا منازع [ولا خصم فيستتب عليه الظن, ومن اكتفى دونه اعتذر بأن من يستقل بتصرف الملاك وباليد] (٨) في ملك الغير فيتحدث الناس بعدوانه, واستيلائه فعدم ذلك دليل على عدم

---

(١) في م (البلد).

(٢) ولكن إذا رآى شيئا في يد أحد جاز أن يشهد له باليد. انظر المهذب(٤٢٨/٢), وروضة الطالبين(٢٦٩/١١).

(٣) في م (ولم).

(٤) في م (فلا يعتمد).

(٥) فيه وجهان: أقربها إلى إطلاق الأكثرين الجواز, والظاهر: أنه لا يجوز, ... والعمل بجواز الشهادة بالملك بالاستفاضة مشهورة في المذهب. انظر روضة الطالبين(٢٦٩/١١).

(٦) ساقط من (م).

(٧) فهو كافٍ إن طالت المدة على الأصح, وهو الذي صححه البغوي ونقل الإمام اختيار الجمهور, وقطع به أبو محمد, إما إن قصرت المدة فهو كاليد المجردة. انظر روضة الطالبين (٢٦٩/١١).

(٨) ساقط من (م).

الخصم, والمالك[١]، وسلامة الملك له, ولهذا قيل:[٢] ما يتصور اليد والتصرف إلا ويتفاوض الناس بنسبة الملك إليه. [٣]

ويجري في الجوار والمحلة, وإن كان لا يستفيض في سائر البلد. فإذا لم ينفك عنه وجود أفيرجع الخلاف إلى أن يتعلق[٤] الاعتماد الكلي[٥] وهو اليد والتصرف فقط[٦]؟ هذه هي الطريقة[٧] المثلى، ووراءه[٨] طريقتان:

أحدهما[٩]: ذكرها الشيخ أبو محمد، وهو أنه يعتمد اليد والتصرف قطعاً، وفي اعتماد مجرد التصرف قولان, وهذان القولان أطلقهما بعض الأصحاب في غير هذا الكتاب حيث لا يكون التعرض لهذا الغرض مقصوداً، فالغالب أنه تساهل في الكلام فإنه لم يُلفَ في هذا الكتاب في طريقة بعد البحث على ما حكاه الإمام فقال: الوجه أن لا يعد هذا من المذهب.

---

(١) في م (والملك).

(٢) في م (أقل).

(٣) فإن انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة جازت شهادة الملك بلا خلاف. انظر روضة الطالبين(٢٦٩/١١).

(٤) في م (متعلق).

(٥) في م (للكل).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (على طريقة).

(٨) في م (ووراءها).

(٩) في م (إحداهما).

والطريقة الثانية: إن[١] في كلام العراقيين على جواز اعتماد التسامع المطلق في الملك من غير يد وتصرف، [وهو بعيد، وهو وإن كان له ثبوت فهو إذا لم يعارضه من الغير يد وتصرف][٢]، ولكن كان المكان مهملاً ضرباً للمثل.

فإن قيل: ما المراد (/١٥٠) بالتصرف الذي أطلقتموه؟ قلنا: نعني به تصرف الملاك: وهو الرهن, والبيع, والفسخ بعده, والنقض, والبناء, حتى لو لم تُعهد الإجارة[٣] ففيه خلاف[٤], ومنهم من قال: [لا][٥] يُكتفي بها, فإنها قد تصدر من المستأجر فلا ينكر المالك, ومنهم من قال: لو تكررت الإجارة على تعاقبٍ دل[٦] على أنه صادر من المالك. هذا بيان ما يعتمده الشاهد، ويتخذه مستنداً[٧] لتحل له الشهادة.

وقد بيّنا أنه لا يعتمد الخط، وفي[٨] الحلف أيضاً يعتمد عليه[١]، ولكن لو رأى خط نفسه, أو خط أبيه, وهو لا يجازف في الخط حل له أن يحلف، ولم يحل له أن يشهد به[٢] فليعرف ذلك على ثقة. [٣]

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (إلا الإجارة).

(٤) "والأوفق لإطلاق الأصحاب الاكتفاء, لآن الغالب صدورها عن المالكين". روضة الطالبين(٢٧١/١١).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (دل ذلك).

(٧) في م (مستنده).

(٨) في م (في).

الفصل الثاني: في وجوب الأداء والتحمّل:

أما الأداء فهو واجب على كل متحمل متعين دُعي إلى الأداء من مسافةٍ دون مسافة العدوى[٤][٥].

فلو امتنع أحد الشاهدين وقال: أحلف مع الثاني لم يجز له[٦] وفاقاً، وعصى به، والوعيد شديد في كتمان الشهادة وهو قوله تعالى: **﴿فإنه آثم قلبه﴾**[٧].

ولو دُعي من فوق مسافة القصر فلا يلزمه، ولو كان بين المسافتين فوجهان[١]: كالوجهين في قبول شهادة الفرع عند غيبة شهود الأصل إلى

---

(١) في م (غلبة الظن).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) قال النووي: "ما جازت الشهادة به اعتمادا على الاستفاضة, جاز الحلف عليه اعتمادا عليها, بل أولى؛ لأنه يجوز الحلف على خط الأب دون الشهادة". روضة الطالبين(١١/٢٧١).

(٤) العدوى: -بالفتح- اسم من الإعداء, وهو: أن تجاوز العلة صاحبها إلى غيره. والعدوى: طلبك إلى والٍ يعديك على من ظلمك, أي ينتقم منه باعتدائه عليك, وينصرك عليه, ومن ذلك قول الفقهاء: مسافة العدوى, استعاروها من هذه العدوى؛ لأن صاحبها يصل فيها الذهاب بالعود بعدوٍ واحد لما فيه من القوة والجلادة. انظر ا لتعاريف للمناوي ص (٥٠٨).

(٥) لوجوب الشهادة خمسة قيود: الأول: التعيين, الثاني: كونه متحملاً عن قصد. الثالث: أن يدعى لأداء الشهادة من مسافة قريبة. الرابع: كون الشاهد عدلاً. الخامس: عدم العذر. انظر روضة الطالبين(١١/٢٧٢-٢٧٣).

(٦) في م (ذلك).

(٧) سورة البقرة, الآية: (٢٨٣).

هذه المسافة. ولو لم يتعين[٢] ففي جواز الامتناع وإحالته على الغير وجهان: **أحدهما:** الجواز لعدم التعيين. **والثاني:** التحريم, إذ كل واحد يمتنع بهذا العذر فيؤدي إلى الضرر, ولا خلاف في أنه لو امتنعوا جميعاً عمّ الحرج كافّتهم.

ولو لم يتحمل ولم يشهد ولكن سمع[٣] قولاً، أو رأى فعلاً ففي لزوم الأداء وجهان[٤]: **أحدهما:** لا؛ لأن له[٥] التحمل كالضمان, والتزام الوفاء, وههنا لم يلتزم. **والثاني:** يلزمه؛ صيانةً (للحقوق)[٦] عن الضياع.

وأما الشاهد الواحد إذا لم يمكن الحلف معه فلا يلزمه الإجابة؛ إذ لا فائدة فيه.

أما التحمل فكل ما لا يصح دون الإشهاد فالدعاء إلى التحمل فيه من فروض الكفايات، وهو النكاح عندنا فقط، والبيع عند داوود فقط، ومن

---

(١) الأصح: أنها لا تجب. انظر روضة الطالبين(٢٧٢/١١).

(٢) بأن يكون على الواقعة عدة شهود, ففي هذه الحالة الشهادة عليهم فرض كفاية, إذا فعله اثنان منهم سقط الإثم عن الباقين, وإن طلب الأداء من الاثنين وجب الإجابة على الصحيح. انظر روضة الطالبين(٢٧٣/١١).

(٣) في م (ل/١٦٨).

(٤) الأصح: يلزمه الأداء؛ لأنها أمانة وشهادة عنده. انظر روضة الطالبين(٢٧٢/١١).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في الأصل (للحقول) ولعل الصواب ما أثبته.

امتنع لم يُحرج؛ لأنه ليس بمتعين وإن دُعي، وهذا متفق عليه؛ لأنه لم يسبق منه التزام فلا يصير متعيناً بدعائه.

أما عقود الأموال والأقارير وغير النكاح فتحمل الشهادة عليها هل هو من فروض الكفايات؟ فعلى وجهين:[١] **أحدهما:** لا، لاستغنائها في الانعقاد عنها. **والثاني:** نعم، لشدة الحاجات عند الجحود، ونشأ ذلك من التردد في [تفسير][٢] قوله تعالى:﴿ **ولا يأبى الشهداء إذا ما دُعوا**﴾[٣] منهم من حمل على التحمّل، ومنهم من حمل على الأداء.

وأما كتبة الصك فهل هو من فروض الكفايات؟ فيه وجهان أيضاً: [٤] ومأخذه التردد في معنى قوله تعالى:﴿**ولا يضارّ كاتب ولا شهيد**﴾[٥] قيل: أراد به أنه لا يُضَر بالامتناع, وقيل: أنه لا يُضَر به غيره من الإرهاق.

ثم الكاتب يستحق الأجرة وفاقاً.[٦] والشاهد لا يستحق؛ لأنه التزم بالعمل[٧][٨], ولا يُتّهم فيه, نعم إن طلب المركوب إن طالت المسافة

---

(١) الصحيح أنه فرض كفاية؛ للحاجة إليها, وبه قطع العراقيون. انظر روضة الطالبين(٢٧٤/١١).

(٢) ساقط من (م).

(٣) سورة البقرة, الآية: (٢٨٢).

(٤) الأصح, أنها فرض كفاية. انظر روضة الطالبين (٢٧٦/١١).

(٥) سورة البقرة, الآية: (٢٨٢).

(٦) إذا لم يرزق من بيت المال, فإن رزق لذلك, فلا أجرة له. انظر روضة الطالبين(٢٧٦/١١).

(٧) في م (التحمل).

(٨) ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله.

فله[١] طلب الأجرة أعني أجرة المركوب, ثم له أن لا يركب, وهذا متفق [عليه][٢]، وكأنه أجرة نصيب[٣] المشي[٤]. ثم حيث أوجبنا التحمل فلا يجب عليه أن يحضر محل التحمل إلا إن كان المتحَمّل عليه مريضاً فيجب دون مسافة العدوى كما في الأداء, والله أعلم.

---

(١) في م (وله).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (نصب).

(٤) وكذا له أجرة الطريق. انظر روضة الطالبين(١١/٢٧٤).

الباب الرابع: في الشاهد واليمين:

كل واقعة يُقضى فيها بشاهد وامرأتين فيقضى[١] بشاهد ويمين إلا في عيوب النساء، وبابها يأتي، فإن الأنوثة احتملت فيها للحاجة، وقد روى الشافعي[٢] بإسناده عن عمرو بن دينار عن ابن عباس عنه[٣] عليه السلام: «**أنه قضى بالشاهد واليمين**»[٤]، قال عمرو: وذلك في الأموال ثم قال الشافعي: ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد ثم يحلف، فلو حلف أولاً لم يعتدّ به؛ لأن اليمين قبل أن يتقوى جانب الحالف لا وقع لها[٥].

وقال العراقيون: ينبغي أن يحلف بعد التزكية إذ لا قوة قبل التزكية، وهذا ظاهر، وفيه احتمال؛ لأن التزكية تبين حصول القوة من قبل.

واتفقوا أيضاً على أنه يجب عليه أن يصدق الشاهد في يمينه فيقول: والله إنه لصادق، وإني محقٌّ، ولم يضايق أحد بتقديم التصديق على قوله أنا محق، [وتأخيره][٦]، فليعرف.

ولو شهد رجل وامرأتان فلا يشترط تقديم الرجل؛[١] لأنه جنس واحد، وههنا إنما شرط التصديق ليرتبط أحدهما بالآخر فيصير (/١٥١) حجة

---

(١) في م (فيها).

(٢) في م (رحمه الله).

(٣) في م (عن النبي).

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ص (١٤٩), وكذا أخرجه مسلم في صحيحه(١٣٣٧/٣ح١٧١٢) كتاب الأقضية, باب القضاء باليمين مع الشاهد, وغيرهما من حديث ابن عباس-رضي الله عنهما-.

(٥) في م (له).

(٦) ساقط من (م).

بمجموعه. ولا خلاف في أنه لو حلف مع امرأتين لم يجز[٢]؛ لأن الحديث ورد في شاهد ويمين, وليس المرأتان في معنى الرجل في كل مقام. فإن قيل: القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما[٣] حتى إذا رجع الشاهد يغرم الكل أو النصف أو لا يغرم أصلاً, قلنا: ما من احتمال إلا وهو وجه للأصحاب، فقيل: إنه قضى بالشاهد، [واليمين][٤] عضد، وقيل[٥]: إنه قضى بالشاهد مع اليمين، وقيل: إنه قضى باليمين والشاهد لتقوية جانبه كما في اللّوث[٦] في القسامة، وقيل: إنه بهما, ويشهد له ما روي أنه قضى بالشاهد ويمين الطالب، ثم أمر الغُرم يترتب على هذا، نعم وإن قلنا: القضاء باليمين فلا يبعد تقدير وجه في إيجاب شيء على الشاهد، فإن نفوذ اليمين كان بالشاهد فضاهى المزكي إذا رجع.

هذا تمهيد هذه القاعدة وبيانها بمسائل:

---

(١) في م (الرجال).

(٢) سواء كان في الأموال, أو فيما يثبت بشهادة نسوة بمفردهن على الأصح. انظر روضة الطالبين(٢٧٨/١١).

(٣) والأصح أنه بهما. انظر روضة الطالبين (٢٧٨/١١).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (إذ روي).

(٦) اللوث: لغةً, القوَّة, وقيل: الضعف, يقال: لاث في كلامه إذا تكلم بكلام ضعيف. واصطلاحاً: قرينة حاليَّة أو مقاليَّة تدل على صدق المدعي, كأن وجد قتيل في محلَّة أو قرية صغيرة لأعدائه. انظر القاموس المحيط ص(٢٢٥), مغني المحتاج(١١١/٤).

الأولى: إذا ادّعى الورثة دينا لموروثهم[١] على إنسان، وأقاموا شاهداً واحداً، وحلف كل واحد يميناً، استحقوا ما ادّعوه، ولو حلف واحد, ونكل الآخر استحق الحالف نصيبه دون الناكل، فلو مات فأراد وارثه أن يحلف لم يكن له[٢] ذلك؛ لأنه بطل حقّ التمييز[٣] بنكوله إذ لو عاد إليه هو بنفسه في حياته لم يمكن، فوارثه لا يزيد عليه فيما يتلقاه منه، وكذلك لو أراد أن يقيم شاهداً آخر، ويحلف معه لم يجز؛ لأن حق الحلف قد بطل، نعم هل ينضم شاهده إلى الشاهد الأول فيتم به الحق، ويسلم له؟ هذا فيه احتمال، وهو جارٍ في كل واقعة أقام المورِّث[٤] عليها شاهداً، ومات قبل إقامة الثاني فأقام الوارث الثاني، فإن أعاد الأول شهادته ثبت الحق قطعاً، وإن لم يستعد فيحتمل[٥] من حيث أنه يفتقر إلى دعوى جديدة, فلا يبعد أن يجدد، ويستعيد، ويحتمل أن يجعل ذلك بناءاً على ما سبق، وكذلك الاحتمال جارٍ فيما إذا لم ينكل الموروث[٦] ولكن مات قبل إنفاق النكول والحلف، فالوارث هل يحلف[٧] مع الشاهد الأول؟ إن استعيدت الشهادة حلف قطعاً, إذ لم يبطل حق الحلف النكول[٨] الأول،

---

(١) في م (لورثتهم).

(٢) في م (ل/١٦٩).

(٣) في م (اليمين).

(٤) في م (الموروث).

(٥) في م (فمحتمل).

(٦) في م (المورث).

(٧) في م (مع الحلف).

(٨) في م (بنكول).

ومن غير إعادة فيه احتمال، ووجه جوازه البناء وهو جارٍ في كل يمين يوجه على المورث فمات قبل النكول، والظاهر الجواز, إذ نص الأصحاب على أن الثاني لو كان مجنوناً فمات حلف وارث المجنون, ولو نكل الوارث وللميت غريم فهل له أن يحلف ؟ فيه قولان ذكرنا تفصيله في القسامة. [1]

فرعان: أحدهما: إذا كان فيهم غائب, أو صبي, أو مجنون, حلف الحاضر مع الشاهد, وأخذ نصيبه, والغائب إذا عاد وحلف وكذا الصبي والمجنون إذا زال ما بهما, وحلفا, استحقوا نصيبهم[2] باليمين مع الشاهد السابق من غير استعادة للشهادة فتيك الشهادة أفادت[3] في حقهم من غير تقدم دعواهم, أو دعوى نائب عنهم؛ لأن الحق يثبت على الموروث[4] وهو خصلة واحدة إذا ثبتت لا تتجزأ، وأما اليمين فأثرها مقصور على الحالف لا يتعدى، وأثر الشهادة بعد وقوعها في قضائها يتعدى إذ مبناها على التعدي, وإنما الاختصاص في الدعوى, والدعوى وسيلة فلا يبعد الاختصاص فيها. وأما إذا أوصى لشخصين فأقام أحدهما شاهداً, وحلف, وحضر الآخر فعليه استعادة الشهادة لنصيب نفسه حتى يحلف؛ لأن إحدى الوصيتين منفصلة عن الأخرى حكماً فلا بد من تجديد الدعوى والشهادة، بخلاف الوراثة فإن الحق يثبت للميت.

---

(١) انظر روضة الطالبين(٢٧٨/١١).

(٢) في م (استحقا نصيبهما).

(٣) في م (فادت).

(٤) في م (المورث).

الثاني: يد المدّعى عليه هل تزال عن نصيب الغائب بعد ما حلف الحاضر مع شاهد واحد، وكذلك عن نصيب المجنون والصبي؟ ذكر القاضي قولين، وهذا فيه بُعد، فإن الحجة ما تمت في حق من لم يحلف إذ حكم الحلف لا يتعدى، فهل[١] يوجد في حقه إلا شاهد[٢] واحد، وقد ذكرنا في الحيلولة به قولين[٣]، ولكن إذا تقدمت الدعوى، والتماس الحيلولة، وههنا لا دعوى ولا التماس، وكان القاضي يشير إلى أن دعوى الشريك كدعواه، بدليل ثبوت حكم الشاهد في حقه حتى لا يستعاد، أما النصيب الذي سلم للحالف يختص به. [٤] ونص الشافعي على أنه لا يساهمه أحد[٥] فيه من الورثة إذا كان المدّعي (/١٥٢) ميتاً، ونص في كتاب الصلح على أنهما لو ادّعيا لمورثهما عيناً في يد إنسان، وأقر لأحدهما بنصيبه وسلمه إليه شاركه الآخر في ذلك القدر؛ لأنهما اعترفا ابتداءاً بالشركة في جميع أجزاء العين، وهذا يخالف نصه في الدَّين عند السلامة[٦] بشاهد ويمين فسلك الأصحاب طريقين منهم من فرق وقال: مسألة اليمين والشاهد فرضه في الدين، وإنما يتعين بالتسليم، فقد خصصه بالتسليم، ومسألة الصلح في العين والشركة في أجزائها حتى لو كان اليمين والشاهد في عين، أو كان الإقرار في دين لانقلبَ الحكم،

---

(١) في م (فلم).

(٢) في م (شاهداً).

(٣) في م (قولان).

(٤) التنبيه ص (٢٦٥).

(٥) في م (احداً).

(٦) في م (استحقاقه).

وهذا غير سديد، والصحيح أن منشأ الفرق [أنه][1] لو شارك في مسألة اليمين والشاهد لكان قد استحق شيئاً بيمين غيره، وهذا بعيد، وأما في تلك المسألة ثبت بالإقرار، ثم كان الشريك المقر له مؤاخذاً[2] بإقراره، ولا ينفك هذا الفرق أيضاً عن إشكال، فأما إذ أقام الشريك[3] شاهدين فينتزع شاهدين فينتزع نصيب الشريك الصبي والمجنون من يد المدّعى عليه إذ البينة قد تمت، وهل ينتزع نصيب الغائب؟ إن كان عينا انتزع، وإن كان ديناً فوجهان: [4] يجري في كل دين يقرُ به الشخص لغائب في أن الولي[5] هل يستوفيه أو يتركه عليه؟ وهذا في شركة الوراثة، فلو أوصى لرجلين بدار فأقام أحدهما بينة كاملة، والآخر غائب انتزع نصيبه، وترك نصيب الآخر حتى يعود ويجدد الدعوى والحجة، وإنما استثني الوراثة لأن الملك يثبت للميت، والانتقال إلى الورثة من ضرورته على وجه لا يتجزأ، وقد أثبت لكل واحد من الورثة الاستبداد بهذه السلطنة للوصول إلى حقه.[6]

المسألة الثانية: إذا ادّعى ثلاثة مثلاً أن أباهم تصدق بضيعة عليهم، وعلى أولادهم بطناً بعد بطن، فأقاموا شاهداً واحداً، وحلفوا معه ثبت

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (مؤاخذ).

(٣) في م (ل/١٧٠).

(٤) الأصح في الصورتين عدم الوجوب. انظر روضة الطالبين(٢٨٤/١١).

(٥) في م (الوالي).

(٦) انظر روضة الطالبين(٢٨١/١١), حواشي الشرواني(١٩٤/١٠), فتاوى ابن صلاح(٧٢٢/٢).

الوقف على المذهب الصحيح،[١] ومنهم من ذكر خلافاً مبنياً على أن الملك في رقبة الوقف بالله فسلك[٢] به مسلك العتق، وهو غير معتدٍ به، ثم للمسألة أحوال: **أحدها:** أن يحلفوا جميعاً فيستحقون، فإذا ماتوا فالبطن الثاني هل يفتقرون[٣] إلى تجديد الحلف؟ فيه قولان[٤] بناءاً على أنهم يأخذون الملك من الواقف، أو من البطن (الأول)[٥]، إن قلنا: من الواقف فلا بد من الحلف، وإن قلنا: من الثاني[٦] فيكفيهم[٧] حلف البطن الأول، فلو انقرض الأولاد، وكان[٨] بعدهم على المساكين، فإن قلنا: إنهم يأخذون الملك من الواقف سلم[٩] إليهم، وإن قلنا: يأخذون من البطن الآخر ففيه وجهان[١٠]: **أحدهما:** [أنهم يستحقون من غير يمين، لأن جميع المساكين لا يمكن تحليفهم. **والثاني**][١١]**:** أن الوقف مصروف عنهم إذ لا سبيل إلى الاستحقاق بشاهد واحد دون اليمين، فهو إذن وقفٌ

---

(١) انظر روضة الطالبين(٣٦٣/٢).

(٢) في م (فيسلك).

(٣) في م (يفتقر).

(٤) الأصح يأخذوها بلا يمين. انظر روضة الطالبين(٢٧٥/١١).

(٥) في الأصل (الثاني) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (التالي).

(٧) في م (فنكلفهم).

(٨) في م (كان).

(٩) في م (يسلم).

(١٠) الأصح: أنهم يأخذونها بلا يمين. انظر روضة الطالبين (٢٨٥/١١).

(١١) ساقط من (م).

عسُرَ مصرفه، وفيه خلاف أنه يبطل، أو يصرف إلى أقرب شخص إلى الواقف، وقد استقصيناه في الوقف.[١]

فرع: لو مات واحد من الحالفين فنصيبه للباقين من البطن الأول، لأنه وقف ترتيب، وهل يلزمهم تجديد الحلف لهذا النصيب الجديد؟ قال صاحب التقريب: فيه قولان مرتبان على البطن الثاني. ونفيُ الحلف ههنا أولى لأنهم قد حلفوا على الجملة مرة.[٢]

الحالة الثانية: إذا نكلوا من عند آخرهم فالبطن الثاني لا يستحقون إن لم يحلفوا، ولو حلفوا هل يستحقون؟ قولان، والترتيب على عكس الحالة الأولى، فإن قلنا: التلقي من البطن الثاني فلا؛ إذ بطل الحلف بنكولهم، وإن قلنا: إنه من الواقف فلا يبطل حقهم بنكول الأولين فليحلفوا مع الشاهد وليأخذوا.

الحالة الثالثة: حلف واحد ونكل اثنان سلم للحالف نصيبه دون الناكلين[٣]، فإن ماتوا معاً فولد الحالف يستحق نصيبه إن حلف، ودون الحلف هل يستحق؟ [قولان،[٤] وولد الناكل لا يستحق نصيبه إن لم يحلف، ومع الحلف هل يستحق؟][٥] قولان. ولو مات الحالف أولاً فلو

---

(١) انظر الإقناع للشربيني(٢/٣٦٣), السراج الوهاج ص(٤٠٣), مغنى المحتاج(٢/٣٨٧).

(٢) وهو المذهب. انظر روضة الطالبين(١١/٢٨٥).

(٣) في م (الناكل).

(٤) الأظهر لهم الحلف. انظر روضة الطالبين(١١/٢٨٦).

(٥) ساقط من الأصل.

صرف نصيبه إلى ولده، وكان خلاف شرط الوقف[١] في الترتيب، ولو صرف إلى الناكلين بعد إبطالهما حقهما بالنكول كان بعيداً فاختلف الأصحاب على ثلاثة أوجه[٢]: **منهم من قال:** شرط الواقف لا يُخالَف فيصرف إلى الناكلين، ولا يجعل النكول السابق مؤثراً في إبطال حق الجديد فهذا أهون من مخالفة شرط الوقف[٣]. **والثاني:** إنه يصرف إلى البطن الثاني، ونكولهم ألحقهم بالموتى لتعذر الصرف إليهم. وهو بعيد. **والثالث:** أن هذا (/١٥٣) القدر قد تعذر مصرفه من الوقف[٤]، وقد ذكرنا حكم أمثاله في كتاب الوقف، وإنما التعذر لما[٥] ذكرناه، وقد انتزعناه من يد المدّعى عليه، والرد إليه غير ممكن بخلاف نصيب الناكلين فإنه لم ينتزع من يده فقُرر عليه لعدم قيام الحجة.

التفريع: إن قلنا: يصرف إلى الناكلين ففي إيجاب اليمين عليهم قولان مرتبان على ما إذا كانا قد حلفا، وعاد إليهما نصيب ثالث، وههنا أولى بإيجاب اليمين؛ لأنه لم يسبق منهم يمين حتى يُتخيل الاكتفاء به فهم الآن كالبطن[٦] الثاني إن لم يتقدم لهم حلف، فإن حلفناهم فحلفا فذاك، وإن

---

(١) في م (الواقف).

(٢) الأصح عند الجمهور: أنه يصرف إلى البطن الثاني. انظر روضة الطالبين(٢٨٧/١١).

(٣) في م (الواقف).

(٤) في م (الواقف).

(٥) في م (بما).

(٦) في م (ل/١٧١).

نكلا تعذرت هذه الجهة، ويبقى[١] احتمال الصرف إلى البطن الثاني، أو إلى أقرب الناس إلى الواقف لتعذر المصرف كما سبق[٢].

المسألة الثالثة: هي تيك المسألة بحالها إلا أن الوقف وقف الشريك[٣]، فإذا حلف الثلاثة[٤] وسلم الوقف إليهم فهو بينهم أثلاث، فلو وُلد لهم ولد صار في[٥] الوقت أرباعاً ووقفنا الربع للولد، فإن بلغ وحلف استحق، وإن نكل نص الشافعي رحمه الله[٦] أنه يعود إلى الأولين، فيصير الكل كما كان بينهم أثلاثاً ويكون المولود[٧] ألحقه بالعدم، وأسقط حقه؛ لأنه كان يصرف إليه نصيب بعد الاستغراق بتقدير العدد[٨]، فإنّا زدنا [ثلثاً][٩] على المال فصار ربعاً، وحكم العول إذا سقط أن يعود الأمر كما كان، ونزل منزلة[١٠] ما لو ترك ألف درهم وعليه ألف دينار فهو مستغرق، فلو ظهرت[١١] ألف أخرى[١] فقد عالت المسألة فهو مقسوم

---

(١) في م (وبقي).

(٢) المذهب أنه يبقى وقفاً. انظر روضة الطالبين(٢٨٧/١١).

(٣) في م (الوقف تشريك).

(٤) في م (الثلاث).

(٥) في م (من).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (ونكول المولد).

(٨) في م (العول).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (منزلته).

(١١) في م (ظهر).

عليهما، فلو أبرأ أحدهما عاد الأول كما كان، وهذا توجيه تكلفه ابن سريج[٢]، والمزني لم يرتضه، واعترض على النص، وقال: ينبغي أن نقول هذا الربع قد[٣] تعذر مصرفه وكيف يصرف إلى الأولين وموجب اعترافهم أنه ليس لهم؟ والنكول لا يبطل [الحق][٤] كالإبراء في الدين بدليل أنه بعد النكول يقيم شاهدين فيأخذ ويقر له الخصم فيأخذ فليقدّر ذلك قولاً مخرّجاً منقاساً، فإن قيل: على مذهب المزني هلا ردّ إلى[٥] المدّعى عليه كما تقرر في يد المدّعى عليه نصيب الناكلين في المسألة السابقة وهذا نصيب ناكل، قلنا: لأنه انتزع من يده مرة بحكم حجة[٦] فما[٧] يطرأ بعد ذلك من عسر بعد إزالة ملكه لا يرد عليه شيئاً، ولو جاز هذا لقيل في المسألة الأولى، إذا مات أحد[٨] الحالفين ونكل الباقون يرد إلى المدّعى عليه ولا قائل به، وهذا متفق عليه، هذا كله إذا بلغ الطفل فحلف، أو نكل، فلو مات قبل البلوغ رجع نصيبه إلى الأولين، وهل يحتاجون إلى حلف جديد[٩] لعود[١] هذا إليهم؟ إن فرّعنا على النص فلا

---

(١) في م (آخر).

(٢) في م (سريج).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (على).

(٦) في م (حجته).

(٧) في م (فيما).

(٨) في م (من أحد).

(٩) في م (تجديد حلف).

تحليف[٢]، وعاد كما كان، وإن فرّعنا على مذهب المزني وقدّرنا الرابع[٣] أصلاً كان موته كموت أحد الأصول، ورجوع نصيبه إلى الباقين كما سبق.

فرع: إذا وقفنا للطفل الربع وغلته، فمضت سنة فيقف من ريع تلك السنة الربع، فإذا مات أحد الأولاد صار الموقوف للطفل ثلثاً في السنة الثانية، فلما مضت السنة ومات الطفل تبين انقطاع استحقاق الطفل من الأصل، وصار الرقبة[٤] بين الولدين الباقيين نصفين، وريع السنة الأولى يصرف إليهما، وإلى ورثة الولد الميت أثلاثاً، وريع السنة الثانية يختص بالولدين فإنه حدث بعد موتهما، وهذا واضح لا شك فيه، فإن قيل: لمَ قطعتم في وقف الشريك بالوقف إلى بلوغ الطفل؟ وهلا سلمتم إلى وليّه في الحال بناءاً على وجهٍ في أنه لا يفتقر إلى يمين كما لا يفتقر إليه البطن الثاني في صورة وقف الترتيب على رأي؟ قلنا: لأن الخلاف ثَمّ إنما جرى في كل صورة بناءاً على أن الحق يتلقاه من حالف فاكتفي بيمينه، وحيث فرّعنا على انه يتلقاه من الواقف فيفتقر إلى يمين لا محالة، وههنا لا يتجه إلا القطع فإنه يتلقاه من الواقف، أو لم[٥] يشترط

---

(١) في م (يعود).

(٢) في م (فلا يختلف).

(٣) في م (الربع).

(٤) في م (الوقف).

(٥) في م (لا).

فيه موت [أحد][1] فلذلك قطعنا بالافتقار إلى اليمين، وحكمنا وجهاً واحداً بالوقف قبل اليمين.[2]

المسألة الرابعة: إذا كان في يد إنسان جارية ذات ولد يسترقهما فادّعى إنسان أنها مستولدة[3] وأن ولدها منه فهو حر وابن له، [وأقام][4] شاهداً واحداً وحلف، أما أمّية الولد فيثبت معناه أن اختصاصه بها يثبت، ويحكم له بالملك[5]، ثم إذا سلمت إليه وموجب[6] (/١٥٤) عتقها بعد موته فبقي[7] استحقاقها بإقراره لا باليمين مع الشاهد، وأما نسب الولد وحريته فيه قولان نقلهما المزني[8]: **أحدهما:** أنه لا يثبت، وهو الأصح، لأنه معترف بحريته فليس يدّعي فيه إلا الحرية، والنسب وشيء من ذلك لا يثبت بشاهد ويمين، وحكم[9] أمّية الولد في حق الحجة لا يسري إلى الولد. **والثاني:** أنه يثبت، لأن الولد جزء منها فثبتت أمّية الولد[10]، وهذا بعيد عن القياس زيّفه المزني، واختار القول الأول, واحتج بما إذا ادّعى

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر روضة الطالبين(٢٨٨/١١, ٢٨٩).

(٣) في م (مستولدته).

(٤) ساقط من (م).

(٥) لأن حكم المستولدة حكم المال. انظر روضة الطالبين(٢٧٩/٢).

(٦) في م (وجب).

(٧) في م (فيثبت).

(٨) الأظهر أنه لا يثبت. انظر روضة الطالبيين(٢٧٩/١١).

(٩) في م (ل/١٧٢).

(١٠) في م (أمره تابعاً لأم).

على إنسان في يده عبد أن هذا العبد كان ملكاً [لي][١] فأعتقته، وأراد أن يحلف مع الشاهد[٢]، نقل المزني أن الدعوى لا تثبت في هذه الصورة، فإنه اعترف بكونه حراً في الحال فلا علقة له به، قال المزني: فإذا كانت الدعوى لا تثبت بحرية ناجزة مع ترتيبها على ملك سابق، فكيف تثبت الحجة في الولد ولم يمسه ملك ولا رق وهو في الحال حر؟ فمن الأصحاب من قال: فيما استشهد به أيضاً قولان لترتب العتق على الملك السابق فلا فرق بين المسألتين، ومنهم من سلم وفرق بأن الدعوى وجدت[٣] من الأم متشبثاً في مسألتها والولد تابع، وفي مسألة العبد لا متعلق للدعوى، وهو فاسد، لأن الولد شخص مستقل منفصل فلم يُجعل في الدعوى تبعاً.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) فمالمذهب هنا القطع بالعتق بالقبول والانتزاع, كما هو المنصوص. وهذا قول الأصحاب, وانفرد الإمام الغزالي بحكايته عن النص والمزني والأصحاب أشياء منكرة, محولة عن وجهها, وفي المختصر وكتب الأصحاب التصريح بخلافها. انظر روضة الطالبين(١١/١٨٠).

(٣) غير موجود في (م).

الباب الخامس: في الشهادة على الشهادة:

والنظر في خمسة أطراف:

الطرف الأول: في مجاريها:

وهي مقبولة في كل ما ليس من العقوبات،[١] أما العقوبات الثابتة لله ففيها قولان[٢]، ونص الشافعي في القصاص أنه تثبت وفي[٣] معناه حدّ القذف، وكل[٤] عقوبة للآدمي[٥]، وخرج من الحدود قول أنه لا تثبت[٦] فتحصلنا على ثلاثة أقوال[٧]: من منع مطلقاً عوّل على سقوط جميعها بالشبهة، ومن قبِل مطلقاً زعم أنه لا شبهة في الشهادة على الشهادة [وإن كان بدلاً][٨]، ومن فرق عوّل على أن حدود الله تعالى يتسارع إليها

---

(١) كالأموال والأنكحة والبيوع, والعقود والفسوخ, والطلاق, والعتاق, والرضاع, والولادة, وعيوب النساء. انظر روضة الطالبين(٢٨٩/١١).

(٢) أصحهما أنه يجوز؛ لأنه حق يثبت بالشهادة, فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة. انظر التنبيه ص (٢٧٢), "الثاني: أنه لا يجوز؛ لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق, وحدود الله مبنية على الدرء والإسقاط, فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة. انظرالمهذب ص(٤٣٠/٢).

(٣) في م (في).

(٤) في م (وفي كل).

(٥) في م (الآدمي).

(٦) انظر السراج الوهاج ص(٦١١).

(٧) والمذهب القبول في القصاص والقذف, والمنع في حدود الله تعالى. انظر روضة الطالبين(٢٨٩/١١), وإعانة الطالبين.

(٨) ساقط من (م).

السقوط؛ ولذلك يقبل فيها الرجوع عن الإقرار, ولا يقبل فيها الشهادة على الشهادة, وهو بدل.

ويلتحق بهذا التوكيل باستيفاء القصاص؛ فإنه في حكم البدل.

ويلتحق به كتاب القاضي إلى القاضي بعد السماع، أو بعد الحكم فإنه في مقام البدل عن شهادة الأصل، فإن قلنا: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي فالدعوى بالعقوبة على الغائب لا تسمع أصلاً، ولا تسمع البينة، فيمتنع بعده الحكم، وكلام الفوراني مشير[١] إلى أن الكتاب بالحكم أو بالاستيفاء بعد الحكم غير مقبول، فأما الحكم فنافذ على الغائب إن خدمه[٢]. والذي أورده الإمام ما نقلناه من قبل.[٣]

الطرف الثاني: في كيفية تحمل الشهادة على الشهادة:

فمن سمع شخصاً يشهد في مجلس قاضٍ بشيء، أو في مجلسٍ محكّم[٤] جاز له أن يتحمل الشهادة[٥] ويشهد على شهادته، وإن [لم يستشهده][٦]، ولم يأذن له في إقامته، فليس هذا تفويضاً وتوكيلاً. [١]

---

(١) في م (يشير).

(٢) في م (حرمه).

(٣) وما يثبت به الشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي, وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضي الكاتب, فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة. انظر المهذب ص(٤٣٠).

(٤) في م (بحكم).

(٥) في م (الشهادة على الشهادة).

(٦) ساقط من (م).

ولو قال في غير مجلس القضاء: أشهَدْ على كذا[٢]، وأشهدْتُكم على شهادتي فأدّوها عند الحاجة فهذا هو النهاية، وهو الذي عبّر الفقهاء عنه بالاسترعاء وهو التماس غاية الشهادة حفظها[٣], ولا بد من لفظ الشهادة في قول شهود الأصل[٤]،[٥] كما لا بد من لفظ الشهادة في الأداء في مجلس القاضي، وهو بعيد، والسر فيه أن الإنسان قد يتساهل ويتجازف في الأخبار فإنما صيغت هذه الصيغة حتى لا يقدم الإنسان عليها إلا عن ثبت،[٦] وأبعد بعض الأصحاب فأقام اللفظ الصريح الذي لا تردد فيه مقام لفظ الشهادة، وهو غير معتدٍّ به.

ولو سمع إنساناً في مجلس القضاء، والاسترعاء يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا لم يجز له[٧] أن يشهد بهذا القدر على شهادته لاحتمالين **أحدهما:** أنه قد يجازف في غير مجلس القضاء، وإذا آل الأمر إلى

---

(١) وإذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه. انظر روضة الطالبين (٢٩٠/١١).

(٢) في م (هذا).

(٣) في م (وحفظها).

(٤) في م (الأصل لهم).

(٥) قال النووي: "ولا يلزم أن يقول في الاسترعاء : أشهدك على شهادتي, وعن شهادتي, لكنه أتم". روضة الطالبين(٢٩٠/١١), وانظر إعانة الطالبين(٣٠٤/٤).

(٦) فلذا لو سمع إنسانا يشهد عند في مجلس القضاء جاز أن يشهد على شهادته, وإن لم يسترعه. انظر المهذب(٤٣٢/٢), روضة الطالبين(٢٩٠/١١), وفتح الوهاب(٣٩٣/٢).

(٧) على الأصح الأوفق. انظر روضة الطالبين (٢٩٠/١١).

الشهادة توقف. **والآخر:** أنه قد يعمل[١] ذلك على وعد إن شاء شهد، إلا أن هذا التعليل يرد عليه انه لو سمع إنساناً يقول: [لفلان][٢] عليّ ألف فله أن يشهد على إقراره،[٣] ويحتمل أن يؤوّل[٤] فيقال معناه عليّ ألفٍ وعدته بها[٥]، وعلى الوفاء بحكم الكرم بالوعد (/١٥٥) وأنا ملتزم لتوفيتها[٦] وعداً كما في الشهادة فعلى[٧] هذا أشكل على أبي إسحاق المروزي[٨] الفرق فمنع مسألة الإقرار، وقال: لا يشهد به كما في صورة

---

(١) في م (يحمل).

(٢) ساقط من (م).

(٣)على الصحيح؛ لأن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الإقرار, ولذا يقبل إقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم, ثم إن المقرَّ يثبت الحق على نفسه, فجاز من غير استرعاء, والشاهد يوجب الحكم على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء. انظر المهذب(٤٣٢/٢), روضة الطالبين(٢٩١/١١).

(٤) في م (يتأول).

(٥) في م (به).

(٦) في م (له توفيتها).

(٧) في م (فعن).

(٨) انظر المهذب (٤٣٢/٢), وأبو إسحاق في هذا الموضع يظهر كأنه يميل إلى جواز الشهادة على الإقرار من غير استرعاء, حيث ذكر أنه المنصوص, ثم وجهه بقوله: "والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه, فجاز من غير استرعاء, والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء, ولأن الشهادة آكد؛ لأنه اعتبر فيها العدالة, ولا يعتبر ذلك في الإقرار".المهذب(٤٣٢/٢). فلعل الغزالي-رحمه الله- وقف على كلام آخر له يتضمن ما ذكره. والله أعلم.

الشهادة، وهذا بعيد، فلم يزل الخلق يتحملون[١] الشهادة على الأقارير المطلقة ويتثبتون[٢] في الشهادة على الشهادة، ولقد[٣] شرط أن ينضم إليه قرينة من إضافة الإقرار إلى ضمان، أو إتلاف، أو غيره فالوجه في الفرق ما سبق من أن الإنسان لا يجازف بالإقرار عادة، ويجازف بالإخبار عن أمر الغريم[٤]، ثم يتثبت[٥] عند إقامة الشهادة, فيتبين أن المقصود الوقوف على أن عنده شهادة جازمة بلفظ الشهادة، فلو قال في غير مجلس الحكم: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم من ثمن مشترى، أو أجرة إجارة، وقطع احتمال الوعد والمجازفة، أو قال: عندي شهادة مبتوتة لا أتمارى فيها ففيه وجهان: منهم من جوز الشهادة بسماع هذا القدر،[٦] إذ المقصود انقطاع الاحتمال، ومنهم من قال: إذا كان لا يتعلق بقوله حكم فقد يتوسع فيه، وإنما التثبت في مجلس الحكم أو في مجلس الاستشهاد، والاسترعاء، فيختص به.

ثم إن الواجب على شاهد الفرع أن يحكي مستند تحمله من قوله سمعته[٧] في مجلس القضاء يقول: أشهد أو أشهدني على شهادته وأذن

---

(١) في م (ل/١٧٣).

(٢) في م (ويتبينون).

(٣) في م (ولو).

(٤) في م (الغير).

(٥) في م (يثبت).

(٦) لأن الإسناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل. انظر روضة الطالبين(٢٩١/١١), ومغني المحتاج (٤٥٢/٤),والسراج الوهاج ص(٦١١).

(٧) في م (سمعت).

لي، والغرض أنه ربما لا يعرف محل جواز التحمل فيتأمل القاضي، فإن كان الرجل عارفاً واستفصله القاضي فله أن يصرّ ويقتصر على قوله أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان[١] كذا.

الطرف الثالث: في الطوارئ بين التحمل والقضاء على شهود الأصل، وهو[٢] على مراتب:

الأولى: طريان الغيبة، والمرض هو المجوز لشهادة الفرع فإنه لا يقبل مع حضور الأصل بحال[٣]، ومع قدرته، وقد ذكرنا قدر الغيبة بالسفر[٤]، والموت إذا طرأ لم يمنع الفرع من أداء الشهادة التي[٥] تحملها بل المقصود تأبد[٦] الحجة بجواز الشهادة على الشهادة.

المرتبة الثانية: إذا طرأ على شهود الأصل الفسق أو عداوة مع المشهود عليه أو الردة فكل ذلك يمنع الفرع من الأداء؛ فإن هذه الأمور لا تهجم ولها مقدمات تخرم الشهادة وتسلب الثقة من صدقه في إشهاده على شهادته، نعم نص الشافعي على أن ردة المقذوف بعد القذف لا تمنع استيفاء الحد وزناه يمنع، والفرق في تلك المسألة مشكل، والجمع ههنا في الشهادة قياس ظاهر، ومن الموانع قطعاً حضور الأصل[٧]، وتكذيبهم

(١) في م (بأن فلان ابن فلان).

(٢) في م (وهي).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (في السفر).

(٥) في م (إلى).

(٦) في م (تأبيد).

(٧) في م (شهود الأصل.).

شهود الفرع، فإن قامت البينة على تكذيبهم وهو غُيّب فذلك يمنع، ولو قامت بعد القضاء على جريان التكذيب قبل القضاء نتبين بطلان القضاء قولاً واحداً، ولو بان فسق الشهود بعد القضاء ففيه قولان(١)، ولا ينفك الفرق عن إشكال، والتكذيب لو طرأ بعد القضاء وكذلك سائر الطوارئ لا أثر له.

فرع: إذا فسق شهود الأصل وامتنع(٢) الأداء فعادوا إلى العدالة فلا بد من تجديد التحمل، فإن الفسق في الحال وإن انقطع فالشبهة التي وقعت في الإشهاد السابق لم ترتفع، ومن الأصحاب من أبعد وقال: لا يفتقر إلى تجديد التحمل.

المرتبة(٣) الثالثة: العمى والجنون و فيهما(٤) ثلاثة أوجه: (٥)

أحدها: أنهما لا يمنعان؛ [إذ](٦) لا استناد لهما إلى ما سبق فأشبه المرض والموت.

والثاني: أنه يمنع؛ لأنه مانع يتوقع زواله بخلاف [الموت](١) وبخلاف المرض، فإنه ليس بمانع في نفسه وشاهد الفرع كأنه لسان لشاهد(٢) الأصل فيشترط فيه أهليته، وإنما يستثنى الموت للحاجة.

---

(١) في م (ذكرناهما).

(٢) في م (فامتنع).

(٣) في م (الرتبة).

(٤) في م (وفيها).

(٥) والأصح في الجنون والأولى بالعمى أن لا يؤثر. انظر روضة الطالبين(٢٩٢/١١), ومغني المحتاج(٤٥٢/٤).

(٦) ساقط من (م).

والثالث: أن العمى لا يمنع؛ لأنه لا يسلب الأهلية, وإنما منع الإشارة في هذه الواقعة بخلاف الجنون فإنه سلب[٣] الأهلية، والأصح أنهما لا يمنعان.

فأما إذا أُغمي على شاهد الأصل وهو حاضر فهذا متوقع الزوال على قرب فلينتظر، فإن كان غائباً فلا أثر له في المنع بحال.

فرع: إذا قلنا: إن العمى والجنون مانع فلو زال ففي الافتقار إلى تجديد التحمل خلاف، قال الإمام: المذهب على هذا الوجه الافتقار إلى التجديد أنه[٤] انقطعت الشهادة فصار كجنون (/١٥٦) والوكيل وفيه وجه منقاس[٥][٦] جداً انه لا يفتقر، فإنه إن اتحد في الفسق لانعطاف شبهته[٧] فهذا لم يثر[٨] شبهة فما وجه الحاجة إلى التجديد.

الطرف الرابع: في عدد شهود الفرع:

و لو شهد على قول واحد عدلان[٩] فهو المراد، ولو شهد عدلان على قول واحد وهما بأعيانهما شهدا على قول الآخر فقولان أقيسهما[١] وهو

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (شاهد).

(٣) في م (يسلب).

(٤) في م (لأنه).

(٥) في م (وهو منقاس).

(٦) في م (ل/١٧٤).

(٧) في م (شبهة).

(٨) في م (يثير).

(٩) في م (علان).

مذهب أبي حنيفة[٢] والمزني الجواز، قال الشافعي[٣]: وقد رأيت كثيراً من الحكام، والمفتين يجيز ذلك[٤]. ووجهه أنهما لو شهدا على ألف واقعة وعلى إقرار [رجلين][٥] ثبت بشهادتهما[٦]، وقد شهدا على شهادة رجلين فهما كإقراري[٧] رجلين. **والثاني:** [لا؛ لأن قولهما][٨] إخبار عن مقصود واحد، وهي حجة واحدة، فصار كما إذا شهد أحد الأصلين على الواقعة، ثم أراد أن يشهد على قول الآخر فرعاً مع آخر لم يجز له ذلك؛ لأن المقصود يرجع إلى واحد، والجواب عن هذه المسألة ممكن فليُتأمل.

التفريع: إن منعنا ذلك فشهد أربعة على شهادتهما جميعاً كل واحد يعترض[٩] لشهادتهما فوجهان **أصحّهما:** الجواز، إذ شهد على شهادة كل واحد شاهدان فتعرضه لشهادة الآخر يُجعل كالعدم فلا ينبغي أن يُضر.

والثاني: المنع، لأنهم استقلوا بشقٍ[١] واحد فلا يقوم بهم الشق[٢] الآخر، الآخر، وهو بعيد لا وجه له.

---

(١) وهو الذي نص عليه في الأم(٢٣٢/٦), واستظهره النووي في روضة الطالبين(٢٩٢/١١)وانظر المهذب(٤٣١/٢).

(٢) في م (رحمه الله).

(٣) انظر الأم(٢٣٢/٦).

(٤) في م (رحمه الله).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ثبتت شهادتهما).

(٧) في م (كإقرار).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (يتعرض).

فرعان: أحدهما: الزنا إذا قلنا يثبت بالشهادة على الشهادة ففي عدد [شهود][٣] الفرع أربعة أقوال: منشؤها الأصل الذي سبق وهو أصل آخر، وهو أن إقرار الزنا [هل يثبت بشاهدين أم لا بد من أربعة، وقول الشاهد أشهد على الزنا في معنى إقرار الزاني][٤] في هذا الغرض فعلى قول: يكفي اثنان[٥]، وهو تفريع على أن الإقرار لا يثبت[٦] باثنين وإن شاهدين يستقلان بشقي الشهادة، وعلى قولٍ أربعة وهذا تفريع على أن الإقرار لا يثبت باثنين، ولكن يستقل [الشهود][٧] بشقي الشهادة.

والثالث: لا بد من ثمانية وهو تفريع على أن الشاهدين لا يستقلان بالشقين ولكن يثبت الإقرار باثنين.

والرابع: لا بد من ستة عشر وهو تفريع على أن كل شق يفتقر إلى [شهادة الإقرار وأن][٨] شهادة الإقرار لا تثبت إلا بأربعة.

الثاني: ما يثبت بشاهد وامرأتين، فالشهادة على شهادتهم تجري مجرى الشهادة على ثلاثة أشخاص فلا بد من ستة شهود على قول، وعلى قول

---

(١) في م (بسبق).

(٢) في م (السبق).

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (يكتفى باثنان).

(٦) في م (يثبت).

(٧) ساقط من (م).

(٨) ساقط من (م).

نكتفي بشاهدين[١]، ولم يتخيل أحد تنزيل امرأتين منزلة رجل فإن أقوالهما متفرقة، هذا بيان عدد شهود الفرع.

أما صفتهم: فالذكورة شرط فيه؛ لأن المقصود إثبات شرط[٢] الشهادة فهو[٣] ككتاب القاضي إلى القاضي وكالوكالة ونظائرها فإنها[٤] لا تثبت بشهادة النساء.[٥]

الطرف الخامس: في العذر المجوز للعدول إلى شهادة الفرع:

وذلك هو غيبة الأصول[٦] إلى مسافة القصر، فإن كان دون مسافة العدوى فلا يجوز، وإن كان بين المسافتين فوجهان. [٧]

والمرض المانع من حضور مجلس القضاء أيضاً عذر، ولا يشترط خوف هلاك[٨]، ولكن القدر الذي يلقيه في مشقة ظاهرة، وهو ما يجوز ترك الجمعة به، وكذلك خوف الغريم، وكل ما يترك به الجمعة فهو

---

(١) وهو الأظهر. انظر روضة الطالبين(٢٩٤/١١).

(٢) في م (لفظ).

(٣) في م (فهذا).

(٤) في م (فإنه).

(٥) وهو المنصوص في الأم(٢٣٢/٦)؛ وذلك لآن شهادة الفرع تثبت الأصل لا ما شهد به الأصل. روضة الطالبين(٢٩٣/١١), وانظر: المهذب (٤٣١/٢).

(٦) في م (الأصل).

(٧) والأصح أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل بكرة لاداء الشهادة, أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً, لم تسمع شهادة الفرع, وإلا فوجهان أصحهما تسمع. انظر المهذب(٤٣٠/٢), روضة الطالبين (٢٩٥/١١), وإعانة الطالبين(٣٠٤/٤)

(٨) في م (الهلاك).

عذر،[١] وليس على القاضي أن يستخلف من يحضر دار شهود الأصل ولا أن يحضر بنفسه؛ لأن ذلك يغض من منصبه؛ ولأن الأمر في العدول هيِّن، ولهذا جاز قبول رواية الفرع مع حضور الأصل، نعم لو توقفت القضية على إشارة إلى عقار وجب على القاضي أن يحضر بنفسه أو يستخلف من يحضر ليشير الشهود بين يديه؛ فإن الحكم[٢] لا يمكن إتمامه إلا باليقين[٣]، وههنا في شهود الفرع كفاية.

فرع: عدالة شهود الأصل تعرف بالتزكية, وليس على شهود الفرع تعديلهم، نعم لو عدلوا ثبت بقولهم شهادتهم وعدالتهم إن كانوا من أهل التعديل، وقال أبو حنيفة: لا بد من تعديل الفروع الأصولَ، وهذا فاسد؛ فإن الشهادة والعدالة قضيتان، ولما ذكرنا أن الحالف مع الشاهد عليه أن يصدق الشاهد ولا[٤] احد يذهب إلى وجوب تعديله بل تتلقى عدالته من المزكين، وههنا لا يشهدون على صدق شهود الأصل فإنهم لا يعرفون بل يشهدون على شهادتهم، ففي هذا المعنى يفترقان (/١٥٧) [٥].

---

(١) هذا في الأعذار الخاصة, إما إذا عمت العذر الفرع والأصل مثل المطر والوحل لم تقبل. انظر إعانة الطالبين(٣٠٤/٤).

(٢) في م (الحاكم).

(٣) في م (بالتعيين).

(٤) في م (ل/١٧٥).

(٥) وكذلك يجب على الفروع تسمية الأصول, حتى تعرف عدالتهم, ولا يكفى مجرد التعديل دون التسمية. انظر المهذب(٤٣١/٢), روضة الطالبين (٢٩٥/١١), وإعانة الطالبين(٣٠٤/٤).

الباب السادس: في الرجوع عن الشهادة:

والنظر في[١] شهادة العقوبات، والبضع، والمال:

الطرف الأول: في العقوبات والرجوع عن الشهادة عليها يفرض قبل القضاء [وبعده، قبل الاستيفاء وبعد الاستيفاء، أما إذا جرى قبل القضاء][٢] امتنع القضاء، فإن كان في زناً فهم قذفة، إن قالوا: تعمدنا الكذب، وإن قالوا: أخطأنا فوجهان مرتبان على الخلاف في نقصان عدد الشهود, وههنا أوْلى بالإيجاب،[٣] فإن التحفظ كان واجباً عليه، وإن كان المتحفظ قد يغلط ولكن قد[٤] يشتد الملام عليه في الزنا، وأما امتناع غيره عن الشهادة ليس له[٥]، ثم مهما حددناهم لم تقبل شهادتهم بعد ذلك إلا بعد التوبة والاستبراء، وإن لم نحدّهم قبلنا الشهادة، فإذا رجعوا في غير الزنا وقالوا: تعمدنا الكذب فقد اعترفوا بالفسق فلا تقبل شهادتهم إلا بعد التوبة ثم بعدها تقبل في غير تلك الواقعة، فلو عادوا وشهدوا وقالوا: كذبنا في الرجوع، لم تقبل تلك[٦] الشهادة بحال؛ لأن الفاسق[٧] مؤاخذ بقوله في إسقاط شهادته، وهذا من أثر الرجوع والتكاذيب[٨] لا من أثر

---

(١) في م (في باب).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر المهذب (٤٣٥/٢).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (إليه).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (الفسق).

(٨) في م (التكاذب).

الفسق حتى يجب طرد ذلك في العبد إذا شهد وكذب نفسه ثم أعاد بعد العتق، هذا ما يظهر لي وإن لم يجر على هذا الوجه بطل ما اعتمدناه في رد الشهادة المعادة، أما إذا لم يصرح الشاهد بالرجوع ولكن قال للقاضي: توقف، فلا بد من التوقف، فلو عاد وقال: تحققت وشهد ففي القبول[١] وجهان[٢] ووجه الرد ما بان من التهمة بسبب التوقف والاستمهال للتروي[٣]، فإن قلنا: الاستدعاء للتوقف لا يقدح فهل يكلفهما القاضي إنشاء الشهادة مرة أخرى؟ فيه وجهان[٤] لا يخفى توجيههما.

الحالة الثانية: الرجوع بعد القضاء وقبل الاستيفاء ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إنه يسقط العقوبة لأنها تتعرض للسقوط بالشبهات، فكيف يهجم[٥] على استيفائها ولا حجة؟ والتكذيب جارٍ من الشهود لأنفسهم.

والثاني: أنه يستوفى كما تستوفى الأموال المحكوم بها؛ لأن القضاء إذا انخرم فقد تم إهدار الدم فهو استيفاء لما هو[٦] مستهلك حكماً.

والثالث: وهو الأعدل أن عقوبات الآدميين لا تسقط كأموالهم، وأما حدود الله[٧] تسقط، فإنها تسقط بالرجوع عن الإقرار في هذه [الحالة][١]

---

(١) في م (القول).

(٢) أصحهما الجواز. انظر روضة الطالبين(٢٩٦/١١).

(٣) في م (المنزوي).

(٤) أصحهما: لا تجب إنشاء الشهادة من جديد, لأنهم جزموا بها والشك الطارئ زال. انظر روضة الطالبين(٢٩٦/١١).

(٥) في م (يهم).

(٦) في م (ظاهر).

(٧) في م (تعالى).

فرجوع الشاهد أولى بالقبول، ولو فسق الشهود قبل القضاء أو قبل[٢] الاستيفاء ففسقهم[٣] كرجوعهم.[٤]

الحالة الثالثة: الرجوع بعد استيفاء العقوبة وله صور:

أحدها: أن يقولوا: تعمدنا الكذب مع العلم بأن شهادتنا تقبل وجب عليهم القصاص أو الدية المغلظة في مالهم، خلافاً لأبي حنيفة، ولو رجع معهم وَلي القصاص وهو الذي باشر وجب القصاص على الولي، وهل يجب على الشهود؟ وجهان[٥]: **أحدهما:** أنه لا يجب، لأنهم صاروا كالممسك مع المباشر. **والثاني:** أنه يجب[٦]، لأنهم بالشهادة أهدروا الدم وأسقطوا عصمته حتى تمكن [الولي][٧] من الاستيفاء والأول أصح، والقاضي إذا رجع شارك الشهود في التزام القود أو الضمان، والمزكي لو رجع واعترف بالتعمد ففيه ثلاثة أوجه[٨]: **[أحدها][١]:** أنه كالشهود. **والثاني:**

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (وقبل).

(٣) في م (ففسهم).

(٤) وإن كان ذلك في شيء من العقود أمضى على الأصح. انظر روضة الطالبين(١١/٢٩٧), والإقناع للماوردي ص(٢٠٣).

(٥) أصحهما أن القصاص أو كمال الدية على الولي. انظر روضة الطالبين(١١/٢٩٧).

(٦) في م (لا لأنهم).

(٧) ساقط من (م).

(٨) أصحها: أنه كالشهود في الدية والضمان, لأنه بالتزكية ألجا القاضي إلى الحكم المفضي بالقتل. انظر المهذب (٢/٤٣٥), روضة الطالبين(١١/٢٨٩).

أنه منهم كالممسك فلا شيء عليه. **والثالث:** أن رجوعه يصلح لإيجاب الدية أو الشركة فيها فلا يناط به القصاص.

الصورة الثانية: إذا قالوا: أخطأنا فلا قصاص عليهم, وقد يعزّرهم القاضي لترك التحفظ والغرم في مالهم إذا ثبت بإقرارهم إلا أن تصدقهم العاقلة ففيه تردد سننبه عليه، ولو قال بعضهم: أخطأنا، واعترف بعضهم [بالتعمد][2] فلا قصاص على المعترف لأنه شريك الخاطيء[3]، ولو قال كل واحد: تعمدت، واخطأ شريكي ففي القصاص وجهان[4] **أحدهما:** أنه لا يجب إذ كل واحد أقر بقتلٍ مع مخطيء فلم يقر بموجب فلا يقبل في حقه اعتراف شريكه بالعمد. **والثاني:** أنه يجب، لأنه اعترف بالعمد، وادّعى[5] الخطأ على شريكه وهو منكر فلا يقبل قوله لغيره وعليه.

الصورة الثالثة: قالوا (١٥٨/): تعمدنا الكذب[6]، ولكن لم نعلم أنه تقبل شهادتنا، وإن ما شهدنا عليه يوجب القتل،[7] قال الأكثرون: لا قود[1]،

---

(١) ساقط من (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (خاطئ).

(٤) أصحهما منع القصاص. انظر روضة الطالبين(٢٩٩/١١).

(٥) في م (ل/١٧٦).

(٦) في م (بالكذب).

(٧) ففيه تفصيل, فإن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك وجب القصاص ولا اعتبار لقولهم, وإن كانوا ممن يجوز عليهم خفاؤه؛ لقرب عهدهم بالإسلام مثلا, فهو كشبه عمد لا يوجب قصاصا. انظر روضة الطالبين(٢٩٩/١١- ٣٠٠).

للجهل، وهذا ينبه على تردد فيما إذا ضرب شخصاً بما[٢] لا يموت به الصحيح، ويموت [به][٣] المريض، ولم يعلم أنه مريض، وقد ذكرنا من قبل أن القصاص واجب، وهذا قريب منه.

التفريع: إن قلنا: لا قصاص لجهلهم، قال صاحب التقريب: لتكن الدية مؤجلة، فإنه قريب من شبه العمد، فقد ذكرنا خلافاً فيما لو قتل شخصاً في دار الحرب عمداً على ظن أنه مشرك في وجوب الدية فإن أوجبنا فعلى العاقلة أم لا؟ فيه قولان[٤] وهو قريب مما نحن فيه.

الطرف الثاني: فيما لا تدارك له، ويوجب[٥] غرم المال فإذا شهدوا على طلاق أو عتاق، أو ما يوجب سفك الدم ولم يجب القصاص على الشهود لسببٍ فالغرم واجب في[٦] الكل، وفي القدر المغروم في الطلاق وقبل المسيس وبعد المسيس كلام ذكرناه في موضعه، وعرضنا الآن[٧] ذكر **فرعين أحدهما:** لابن الحداد، وهو أنه لو شهد رجل وعشر نسوة على رضاع محرم، وفرق بين الزوجين، فرجعوا، فعليهم الغرم على

---

(١) في م (عليهم).

(٢) في م (ضرباً).

(٣) ساقط من (م).

(٤) الأصح أنه تجب في مال الشهود مؤجلة في ثلاث سنين, إلا أن تصدقهم العاقلة فيجب عليها. انظر روضة الطالبين(١١/٣٠٠).

(٥) في م (ويجب).

(٦) في م (على).

(٧) غير موجود في (م).

تفصيل[١] في مقداره سبق[٢]، والغرض كيفية التوزيع[٣]، وإنما فرض في الرضاع لأن شهادة النسوة لا تقبل في الطلاق، وهو مما لا يطلع عليه الرجال غالباً، والغرم مفضوض باثني عشر سهماً عليهم[٤] على الرجل سهمان، وعلى كل واحد سهم وكل امرأتين بمثابة رجل، ولو فرض هذا في الأموال التي لا تثبت بمحض النساء فيجب على الرجل النصف، وعلى المرأتين فصاعداً النصف لا يزيد بزيادتهن لأن شطر البينة قام بالرجل قياماً لا يستقل دونه، ويستقل دون النساء فلا يمكن التسوية بخلاف صورة الرضاع إذ يستقل محض النساء به، وأبو حنيفة نزل امرأتين في كل واقعة منزلة رجلين؛ لأنه لم يُجِز[٥] إثبات الرضاع أيضاً بشهادة[٦] النساء، فلم يفرق، وسوّى، وهو باطل لما نبّهنا عليه من ترجيح الرجل، فأما إذا رجع في صورة الرضاع رجل وست نسوة فقد بقي أربع من النساء[٧] وتستقل الشهادة بهن ففي وجوب شيء على الراجعين خلاف الصحيح أنه لا يجب عليهم شيء؛ لأن الحجة بعدُ قائمة، ومنهم من قال: يجب عليهم حصتهم [ولو رجع لجميع، وهو ضعيف، فعلى هذا عليهم الثلثان، ولو رجع رجل وسبع نسوة فعلى

---

(١) في م (التفصيل).

(٢) في م (ما سبق).

(٣) في م (التوزيع).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (يجوز).

(٦) في م (بشهود).

(٧) في م (أربعة من النسوة).

الضعيف يجب عليهم حصتهم][1] وهو تسعة أسهم من اثني عشر سهماً، وعلى الصحيح نقول: لم ينخرم إلا ربع الحجة فالواجب على جميعهم ربع الغرم.

الفرع الثاني: في شهود الإحصان، وشهود الرجم إذا [رجعوا أو] [2] رجع بعضهم وكيفية التوزيع يبتنى على أصلين: [**أحدهما**][3]**:** أن شهود الإحصان هل يشاركون في الغرم مع شهود الزنا؟ فيه قولان:[4] **أحدهما:** نعم، إذ العقوبة تثبت بجميعهم[5]. **والثاني:** لا، لأن المثبت من جهتهم خصال كمال، والعلة هي الزنا، وكذا الخلاف في شهود التعليق، والصفة. فإن قلنا: تجب ففي حصتهم وجهان:[6] **أحدهما:** التسوية. **والثاني:** أنه يجب عليهم الثلث، والثلثان على شهود الزنا إذ ثبت

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) أصحهما: لا يشاركون. انظر روضة الطالبين(٣٠٥/١١). وذكر الشيرازي وجها ثالثاً, وهو: أنهما إن شهد بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا؛ لأنهما لم يثبتا إلا صفة, وإن شهد بعد ثبوت الزنا ضمنا, لأن الرجم لم يستوف إلا بهما. انظر المهذب(٤٣٥/٢).

(٥) في م (لجميعهم).

(٦) أصحهما الثاني: وهو اعتبار النصابين, فعل شهود الإحصان ثلث الغرم, وعلى الآخرين ثلثاه؛ لأن الرجم ثبت بشهادة ستة, فوجب على الاثنين-وهو شاهدا الإحصان- الثلث. انظر المهذب(٤٣٥/٢), روضة الطالبين(٣٠٦/١١).

الإحصان بالشاهدين، والزنا بأربعة فمرتبتهم في الشهادة مرتبة الثلث من الجملة.

والأصل الثاني: ما قدمناه من أن الزائد على عدد الشهادة[١] إذا انفردوا بالرجوع وقد أصرَ من تقوم الحجة به فهل يجب عليهم شيء؟ فيه قولان:[٢] **أحدهما:** رواه البويطي، وهو اختيار المزني، يغرم[٣]. **والثاني:** وهو المشهور، ومذهب أبي حنيفة، أنه لا يغرم، فإذا ثبت الأصلان فلو شهد على الإحصان اثنان، وعلى الزنا أربعة، ورجع أحد شاهدي الإحصان ففي وجهٍ[٤] لا شيء عليه،[٥] وهو قول إسقاط الغرم عنهم، وفي وجهٍ يجب السدس وهو قول التثليث، وفي وجهٍ يجب عليه الربع وهو التسوية بين الإحصان والزنا. ولو رجع أحد شهود الزنا ففي قولٍ يجب الربع، وفي قولٍ الثمن، وفي قولٍ السدس وهو ربع الثلثين، ولو شهد أربعة على الزنا والإحصان جميعاً[٦]، ورجع واحد أما حجة الإحصان مستقلة ببقاء اثنين فلا يجب شيء لأجل الإحصان على الشهود، ولكن بطل ربع حجة الزنا فعلى قولٍ يجب الربع على هذا الراجع وهو قول إسقاط أثر الإحصان في الغرم، وعلى قولٍ يجب

---

(١) في م (الشهود).

(٢) الأصح: أنه لا يغرم. انظر روضة الطالبين(٣٠٤/١١).

(٣) في م (أنه يغرم).

(٤) في م (رجوعه).

(٥) انظر التنبيه ص(٢٧٣).

(٦) في م (ل/١٧٧).

السدس وهو قول التثليث,[1] (/١٥٩) ولو رجع ثلاثة وقد شهد الأربعة جميعاً على الزنا والإحصان جميعاً فقد بطل نصف حجة الإحصان، وثلاثة أرباع حجة الزنا فيجب عليهم ثلاثة أرباع واجب شهود الزنا،[2] وواجبهم إما الكل، وإما النصف، وإما الثلثان، وإن جعلنا للإحصان حصة فيجب عليهم نصف واجب شهود الإحصان وهو نصف النصف، أو نصف الثلث، ووجه إلحاقه لا يخفى، ولو[3] شهد أربعة على [الزنا][4]، وشهد منهم اثنان على الإحصان أيضاً، ثم رجع واحد من الشاهدين اللذين شهدا[5] على الأمرين فقد أبطل برجوعه نصف حجة الإحصان، وربع حجة الزنا فعليه نصف غرم شهود الإحصان، وربع غرم شهود الزنا فقد بان مقدار غرمهما على الأقوال، ولو شهد ثمانية على الأمرين، ورجع أربعة فعلى المشهور لا شيء عليهم لبقاء الحجة،[6] فإن رجع خامس وجب به شيء نقص على الخمسة الراجعين[7] [وإن تلاحق][1] رجوعهم وذلك ربع الغرم، أو السدس، وعلى هذا المنهاج نفرّع فلا تطويل[2] بالتصوير وقد تمهدت الأصول.

---

(١) انظر المهذب(٤٣٦/٢).

(٢) وهو الأصح. انظر روضة الطالبين(٣٠٦/١١).

(٣) في م (إن).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (شهدوا).

(٦) وهو الأصح.انظر روضة الطالبين(٣٠٧/١١).

(٧) ففي هذه الحالة بطلت شهود الزني, ولم تبطل شهود الإحصان, فإن لم نغرم شهود الإحصان, فعلى الخمسة ربع الغرم لبطلان ربع الحجة, وإن غرمناهم, فلا

الطرف الثالث: في الرجوع عما يقبل التدارك كالأموال:

فإنه وإن حكم بها القاضي وامتنع نقض القضاء بإقرار المحكوم له ورده إلى المظلوم بالشهادة ممكن متوقع ولكن الحيلولة في الحال حاصل[٣] وإقراره بعيد ففي وجوب الغرم [للمال في][٤] (الحال)[٥] قولان: أقيسهما أنه يجب؛ لأن الشهادة سبب لو فُوت فواتاً لا يتدارك كالطلاق والعتاق لأوجب الضمان فإذا أوقع الحيلولة أيضاً نوجب، وتوقع[٦]. الإقرار في غاية البعد، **والثاني:** وهو الجديد أنه لا يضمن، لأن الفوات لم يتحقق، وتوجيهه عسير وهو قريب مما إذا قال: غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو، وسلم إلى زيد، وهل يسلم إلى عمرو قيمته غرماً في الحال ؟ فعلى قولين.

فروع: أحدها: لو بان أن الشهود بعد تنفيذ القضاء (مشركون)[٧] أو (عبيدٌ)[٨]، أو صبيان، أو (فساق)[١] وفرعنا على الأصح في نقض

غرم هنا لشهادة الإحصان على الأصح. انظر روضة الطالبين(٣٠٨/١١) والمهذب(٤٣٦/٢).

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (نظول).

(٣) في م (حاصلة).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل (للحال)، ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في م (وقوع).

(٧) في الأصل (مشركين) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في ا لأصل (عبيداً) ولعل الصواب ما أثبته.

القضاء بالفسق[٢] فقد بيّنا[٣] انتقاض القضاء في هذه الصورة، فإن كان المشهود عليه قائماً وقابلاً للتدارك استرد، وجعل كأن الحكم لم يكن، وتبين عدم الطلاق، والعتق والملك، بخلاف صورة الرجوع فإن قول الراجعين لا يوجب نقض القضاء، وإن كان ذلك أمراً لا يمكن تداركه، ولم يظهر بالمشهود له فيجب الغرم على القاضي بخطئه، وفي محله قولان[٤]: **أحدهما:** في ماله. **والآخر:** في بيت المال، وقد تقدم نظائره[٥]، ثم القاضي هل يرجع به على الشهود[٦]؟ لا خلاف في أنه لا يرجع على صبي، لأن التقصير من جهة القاضي في ترك البحث، والصبا مما يظهر، ولا يرجع على الفاسق، لأنه مأمور بكتمان الفسق فيدرك بالذنب على من قصر في البحث لا على من كتم الفسق، وهل يرجع على الكافر والرقيق؟ [٧]قولان **أحدهما:** لا، كالفاسق والصبي.[٨] **والثاني:** يرجع، لأن شعار الكفر والرق ظاهر، والتلبيس من جهة الشهود، حتى قال بعض الموجهين لهذا: لو كان الصبي مراهقا مديد القدّ يشتبه بالبالغين

---

(١) في الأصل (فساقاً) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) وهو الأظهر(٣٠٨/١١).

(٣) في م (تبيّنّا).

(٤) الأظهر: أنه على عاقلة القاضي, وإنما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث التام على حال الشهود. انظر روضة الطالبين(٣٠٨/١١).

(٥) في م (نظائرها).

(٦) في م (المشهود).

(٧) في م (فيه).

(٨) لأن الحكم غير مبني على شهادتهم.انظر روضة الطالبين(٣٠٨/١١).

فيرجع في مال الصبي. وهذا في الصبي بعيد، فإن قلنا يرجع على العبد فيتعلق برقبته أم بذمته؟ قولان **أحدهما:** برقبته، لأنه جناية[١]. **والثاني:** بذمته، لأنه وجب بسبب قوله[٢] فأشبه الضمان، والإقرار من العبد فإنه ممنوع من[٣] شغل رقبته بقوله، ثم المحكوم له يطالب القاضي،[٤] وهو يرجع على الشاهد. هذا ظاهر كلام الأصحاب، وفي كلامهم ما يدل على أنه لو أراد مطالبة الشهود ابتداءاً جاز، وهو محتمل جداً[٥].[٦]

الثاني: إذا شهد أحد الشاهدين أنه سرق ثوباً، وقيمته ربع دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه ولكن قيمته سدس دينار، أما[٧] القطع فلا يجب إذ النصاب لم يشهد عليه شاهدان، وأما الغرم فالواجب عندنا أقل القيمتين اعتماداً على براءة الذمة، كما إذا شهد أحدهما أن عليه ربعاً[٨]، وقال الآخر: عليه سدس، وقال أبو حنيفة: يلزمه في الثوب المعين الأكثر؛ لأن هذا عرف زيادةً غفل عنها الآخر. قلنا: ولعل الآخر عرف

---

(١) في م (جنايته).

(٢) في م (قبوله).

(٣) في م (ومن).

(٤) إذا كانا معسراً أو غائبا. انظر روضة الطالبين(١١/٣٠٩).

(٥) في م (ل/١٧٨).

(٦) وإن شهد أربعة بالزنا, وزكاهم اثنان, فرجم, ثم بان أن الشهود كفار أو عبيد فالضمان على المزكين, لأن المرجوم قتل بغير حق, ولاشيء على الشهود, لأنهم يقولون شهدنا الحق. انظر المهذب(٢/٤٣٦).

(٧) في م (واما).

(٨) في م (ربع دينار).

عيباً غفل عنه المكثر، وكيف ولو صرح كل واحدٍ بأنه لم يختص بمعرفة شيء فالأصل براءة الذمة، فلو قال المدّعي: أحلف مع شاهد الربع، وآخذ، ففيه وجهان **أحدهما:** يجوز، كما لو شهد (١٦٠/) أحدهما بربع دينار، وشهد الآخر بسدس فله أن يحلف مع المكثر. **والثاني:** لا، لأنه ارتبطت الشهادة بمعين، وقد ضعفت شهادة المكثر بمعارضة الآخر فلم تصلح[١] أن تكون حجة باليمين.

الثالث: إذا قال أحدهما: له عليه ألف[٢]، وقال الآخر: له عليه ألف قد قضاها فقد تناقض قول هذا الشاهد، وسقط، وتجرد الشاهد الأول فللمدّعي أن يحلف معه وجهاً واحداً، لأن قول الشاهدين لم يتضادا في هذه الصورة، بل أمكن صدقهما بخلاف صورة الثوب المعين حتى لو اتفقوا[٣] على الإضافة إلى جهة فيتناقض كما سبق، فأما إذا شهدا على الإقرار فقال أحدهما: أقر بألف، وقال الآخر: [أقر][٤] بألفٍ لكنه قضاها[٥]، ففيه وجهان: **أحدهما:** أن الألف ثابتة[٦] إذ توافقا [على حكاية إقراره، وتفرد أحدهما بشهادة القضاء فلا حكم له إلا أن يحلف معه المشهود][٧] عليه ويدّعي القضاء فثبت[١] به قضاء الدين، و إلا فالألف

---

(١) في م (تصح).

(٢) في م (أن له عليه ألفاً).

(٣) في م (اتفقا).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (قضاه).

(٦) في م (ثابت).

(٧) ساقط من (م).

تستوفى. **والثاني:** أنه لا يثبت الألف، لأن حكاية اللفظ غير مقصودة، وشهادة[٢] هذا الواحد لم تكن على وجه يوجب إلزاماً[٣] فانفرد قول الأول فليحلف المدّعي معه إن أراد المال. **الرابع:** المسألة بحالها، لكن أطلق [الشاهد][٤] الشهادة أولاً ثم قال: قد قضى الألف، فإن قال: كان[٥] قضاه قبل شهادتي فهذا[٦] رجوع، [وإن][٧] قال: قضى بعد شهادتي فهل يُقضى بالدين إلى أن يحلف المدّعى عليه مع[٨] شاهد القضاء؟ (فيه)[٩] وجهان مرتبان على الصورة السابقة، وههنا أولى بالقضاء لسلامة الشهادة الأولى عند أدائها، وانقطاع شهادة القضاء[١٠]، وكذلك الخلاف لو شهدا على الإقرار ثم قال أحدهما قد قضى، إما مقترناً[١١] وإما منقطعاً. والله أعلم.

---

(١) في م (فيثبت).

(٢) في م (بشهادة).

(٣) في م (التزاماً).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (قد).

(٦) في م (وهذا).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (شهادة).

(٩) في الأصل (عنها) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) في م (عنها).

(١١) في م (مفترقاً).

كِتَابُ الدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتِ

كتاب الدعاوى والبيّنات

مجامع الخصومات يحويها خمسة أركان:

الدعوى، والإنكار، واليمين، والنكول، والبيّنة:

الركن الأول: في الدعوى[١]:

ونحن نقدم عليها بيان حالة الحاجة إلى الدعوى: فمن اغتصب عيناً من إنسان وقدر المالك على الانتزاع من يده خفيةً أو جهراً[٢] بحيث لا يجر ذلك فتنة[٣] ولا يقيم شجاراً فليفعل، و حاصله يرجع إلى أخذه ملك نفسه وهو ممكن منه. [٤]

وإن استحق عقوبة فليس له الاستيفاء إلا بالرفع [إلى القاضي][٥] فإن الأمر فيه خطير[٦].

فإن استحق ديناً في ذمته وكان من عليه الحق يمتنع عن القاضي تعززاً، أو يواري وجهه، فإن ظفر من[١] ماله بجنس حقه فله الأخذ فيتملكه بحقه،

---

(١) الدعوى, لغة: الطلب والتمني, وجمعها دعاوى - بفتح الواو وكسرها- وهي مقصورة, وألفها للتأنيث.

وشرعاً: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.

انظر: الصحاح(٢٣٣٦/٦), والمصباح المنير(٢٦٥/١), العزيز(١٤٤/١٣), مغني المحتاج (), السراج الوهاج ص (٦١٤), حواشي الشرواني (٢٨٥/١٠), أنيس الفقهاء ص(٢٤١), التعريفات ص(١٣٩).

(٢) في م (جهرة).

(٣) في م (إلى فتنة).

(٤) انظر العزيز(١٤٦/١٣), روضة الطالبين(٣/١٢), مغني المحتاج(٤٤٢/٦).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (خطر).

وإن ظفر بغير جنسه[٢] فهل له الأخذ؟ فعلى قولين مشهورين[٣]: **أحدهما:** أنه يأخذ كما لو ظفر بجنس حقه، إذ المستند فيه ما روي أن[٤] النبي[٥] صلى الله عليه وسلم قال لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٦] ولم يفرق بين أن تظفر بجنس النفقة أو بغير جنسه[٧]. **والثاني:** المنع لما يؤدي التفريع عليه من الخبط. وأما الحديث فيحمل على الغالب من قدرتها على جنس النفقة والطعام.

ولا خلاف[٨] في أن من عليه الحق لو كان معترِفاً فليس له أن يأخذ من ماله, وإن[٩] ظفر بجنس حقه، وكذلك لو كان معترفاً وهو مماطل ولكن[١٠]

---

(١) في م (في).

(٢) في م (جنس حقه).

(٣) جواز الأخذ هو المذهب, وبه قطع الجمهور. انظر روضة الطالبين(٣/١٢) مغني المحتاج(٤٤٣/٦).

(٤) في م (أنه).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه(٢٠٥٢/٥ح٥٠٤٩), كتاب النفقات, باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف, وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٣٨/٣ح١٧١٣) كتاب الأقضية, باب قضية هند.

(٧) في م (جنسها).

(٨) بل فيه خلاف, ذكر فيه الرافعي والنووي وجهين, ورجَّحا جواز استقلال الأخذ بدون الرفع إلى القاضي, ونسبه إلى بعض الأئمة, واستدل بقصة هند السابقة آنفاً, وبأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان. انظر روضة الطالبين (٤/١٢).

(٩) في م (إن).

(١٠) في م (ل/١٧٩).

قدر على رفعه إلى القاضي فليرفعه [وإنما التسليط حيث لا يقدر على رفعه إلى القاضي][١].

التفريع: إن قلنا له أن يأخذ, فقد اتفق الأئمة على أنه لا يتملك بحقِّه؛ لأنه ليس من جنسه، وإذا ظفر بجنس حقه أمكن التمليك، وأبعد بعض الأصحاب فقال: يتملك بقدر حقه. وهو غير معتدّ به، فالطريق على مذهب الأئمة البيع، وهل يبيع بنفسه[٢]؟ المشهور أنه لا يبيع بنفسه بل يرفعه إلى القاضي ليبيع بجنس حقه ويصرف إليه، قال الصيدلاني: ولم يذكر القفال إلا هذا، ومن أصحابنا من خرَّج وجهاً آخر أنه يبيع بنفسه؛ إذ لا خلاف أن القاضي لا يعوّل على مجرد قوله, بل يطالبه بالبينة على استحقاقه، وعلى كون العين ملكاً لمن عليه، وهذا إنما ينبني على الحاجة لتيسر[٣] الوصول [إلى][٤] الحق، ولكن المشهور ما سبق, فكأنهم قدَّروا العسر في رفعه إلى القاضي إما لتعززه، وإما لتواريه، ولم يقدروا عسراً في البينة، ومساق هذا يلزمهم المنع من الآخذ إذا قدر على رفعه إلى القاضي(/١٦١) ولكنه جاحدٌ ولا بينة له فيقولون: ليرفعه إلى القاضي، [وليحلفه، فليس له إلا ذلك.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) إيراد الغزالي يقتضي ترجيح الأول –وهو الرفع إلى القاضي- إلا أن الصحيح هو الثاني, وهو ا لذي رجحه العراقيون والروياني, والعبادي, والشيرازي, والرافعي, والنووي. هذا إذا كان القاضي جاهلاً بالحال, ولا بيِّنة للآخذ, وأما إذا كان القاضي عالماً فظاهر المذهب: أنه لا يبيعه إلا بإذنه. انظر: المهذب (٣١٧/٢), ومغنى المحتاج(٤٤٤/٦), والعزيز(١٤٩/١٣), وروضة الطالبين (٤/١٢).

(٣) في م (لعسر).

(٤) ساقط من (م).

التفريع: إن قلنا: يبيع بنفسه][1] فإن كان حقه نقداً باع بجنس حقه ويتملكه، وإن كان حقه بُراً أو شعيراً قال الأئمة: يبيعه بنقد البلد, ثم يشتري به جنس حقه, وينزَّل منزلة الوكيل المطلق؛ فإنه لا يبيع إلا بالنقد هكذا قاله القاضي، وفيه إشكال، فإنه تكليف[2] بيعين وتطويل الأمر, ولا بد من تحصيل جنس الحق لا معنى له, فليحصل جنس حقه في البيع [الأول][3]. وقد ذهب[4] طائفة إلى [أن له][5] أن يبيع بجنس حقه وهو متجه.[6]

ثم مهما تلف الثوب المأخوذ قبل بيعه فهو [من][7] ضمانه،[8] وليس له أن ينتفع [به][9] قبل البيع، وينبغي أن يبادر البيع، وليس هذا كما لو سلم إليه ثوباً وقال: بعه واستوف حقك من ثمنه، فإنه لو تلف لم يكن من ضمانه؛ لأنه مؤتمن, وههنا هو مستقل بالأخذ بحقه حتى يقول: لو ارتفعت قيمته قبل البيع فالزيادة محسوبة عليه من حقه إذا باع بدون[10] الزيادة، ولو نقصت قيمته قبل البيع فإن كان مقصِّراً في البيع حتى نقص فهو محسوب

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (تكلف).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (ذهبت).

(٥) ساقط من (م).

(٦) وهو الذي حكاه الإمام عن محققي الأصحاب. انظر العزيز (١٣/١٤٩), روضة الطالبين (١٢/٥).

(٧) ساقط من (م).

(٨) هذا الذي قوّاه الرافعي, وصححه النووي, والشربيني, وفيه وجه آخر: أنه لا يضمن. وهو أصح عند الروياني. انظر العزيز (١٣/١٥٠), روضة الطالبين (١٢/٥), ومغني المحتاج (٦/٤٤٥).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (بتيك).

عليه، وإن لم يقصر فلا يحسب عليه، ولو أخذ ما يزيد على حقه ضمن فإنه[١] متعدٍّ به, إلا إذا لم يقدر عليه, مثل إن استحق خمسين فوجد له سيفاً يساوي مائة فله أن يأخذ، والزيادة هل تدخل في ضمانه؟ فعلى وجهين: [٢]

أحدهما: تدخل كالأصل. **والثاني:** لا، لأنه لم يأخذ بحق[٣] نفسه, وكان معذوراً في أخذه، وقد قال القاضي: لو كان لا يتوصل إلى أخذ حقه إلا بنقب جدارٍ فله ذلك، ثم لا يغرم أرش نقض الجدار؛ لأن من استحق شيئاً كان له التوصل إلى أخذه بكل ممكن.

فرعان:

أحدهما: لو استحق دراهم صحاحاً, فوجد المكسرة, ورضي بها يملكها، فإن استحق المكسرة ووجد الصحاح فليس له أن يتملك، ولا يمكنه أن يبيع المكسرة مع التفاضل، فإنه رباً، فطريقه أن يبيع بالدنانير ويشتري به الدراهم المكسرة، ويجوز ذلك وإن لم تكن الدنانير بقي[٤] النقد الغالب للضرورة التي ذكرناها، ثم في جواز الأخذ في هذه الصورة طريقان[٥]: منهم من قال: هو كالظفر بغير جنس الحق للحاجة إلى البيع، بل ههنا يحتاج إلى بيعين قطعاً. ومنهم من قال: هو في جواز الأخذ كما لو ظفر بجنسه ولكن مع هذا فلا بد من البيع لما ذكرناه من الضرورة.

---

(١) في م (لأنه).

(٢) أرجحهما: أنها لا تدخل في ضمانه. انظر العزيز(١٣/١٥١), وروضة الطالبين(١٢/٦).

(٣) في م (لحق).

(٤) في م (وهو).

(٥) المذهب: جواز الأخذ. انظر روضة الطالبين(١٢/٦).

الثاني:

إذا استحق شخصان كل واحد منهما ديناً على صاحبه وقلنا: أنه لا تقاصّ إلا بالتراضي فلو جحد أحدهما فهل للآخر أن يجحد حقه؟ فعلى وجهين:[١] يلتقيان على الظفر بغير جنس الحق إذ التقاصّ وإن لم يكن حاصلاً، فلا بُعد في أن يكون هذا عذراً في حصوله. هذا بيان المقدمة رجعنا إلى الغرم[٢].

الركن الأول: في بيان الدعاوى[٣]:

والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **لو أعطي الناس بدعاويهم لادّعى بعضهم دماء بعضٍ وأموالهم، لكن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر**».[٤]

وفي رواية: «**واليمين على المدّعى عليه**».[٥]

فحكم[٦] الدعاوى مطالبة صاحبها بالبينة، والاكتفاء باليمين من الخصم. وقد اختلف الأصحاب في حدّ المدّعي, فمنهم من قال: هو الذي يدّعي أمراً

---

(١) أصحها, نعم. انظر روضة الطالبين(٦/١٢).

(٢) في م (الغرض).

(٣) في م (الدعوى).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٢/١٠) بهذا اللفظ. وأصله في البخاري (١٦٥٦/٤ح ٤٢٧٧), كتاب التفسير, باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم....﴾ الآية. ومسلم في صحيحه (١٣٣٦/٣ح١٧١١) كتاب الأقضية, باب اليمين على المدعي عليه من حديث ابن عباس بنحوه , بلفظ: « ولكن اليمين على المدعي عليه», وليس فيهما ذكر البينة.

قال ابن حجر: "هذه الزيادة ليست في الصحيحين, وإسنادها حسن" فتح الباري (٢٨٣/٥)

وانظر: البدر المنير(٦٨٠/٩), والتلخيص الحبير(١٦٧/٤, ٢٠٨).

(٥) كما في رواية البخاري ومسلم المتقدمة آنفاً.

(٦) في م (ل/١٨٠).

خفياً على خلاف الجلي الظاهر.[١] ومنهم من قال: المدّعي من إذا سكت تُرك وسكوته، والمدّعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوته، ومنشأ الخلاف في الحدّ: تردد قول الشافعي في أن الزوجين إذا أسلما قبل المسيس فقال الزوج: أسلمنا معاً، والنكاح مستمر. (وقالت)[٢] المرأة بل على تعاقب. فالقول قول من؟ فيه قولان:[٣] **أحدهما:** أنه قول الزوجة، لأن التساوق في الإسلام يبعد تصويره فالظاهر معها، والزوج يدّعي أمراً خفياً فكان مدّعياً فعليه البينة. **والثاني:** أن القول قوله، لأن المرأة لو سكتت لم يتعرض لها الزوج، واستمر على ما كان من قبل، وإنما الزوج هو الذي يُخلى[٤] وسكوته.

ثم نشّأ الإصطخري[٥] من هذا تصرفاً فاسداً فقال: لا تقبل دعوى الدنيّ[٦] على الشريف، فلو ادّعى خسيس على ملك أنه أقرضه ألف دينار، أو نكح ابنته، أو ما يجري[٧] مجراه مما يبعد وقوعه قال: لا تسمع الدعوى. وقال مالك[٨] رحمه الله: لا تسمع دعوى الرجل على غيره ما لم تكن بينهما مخالطة ومعاملة. وكل ذلك فاسد إذ لم (/١٦٢) يسد رسول الله صلى الله

---

(١) وهذا هو الأصح, وعليه الجمهور. انظر روضة الطالبين(٧/١٢), مغني المحتاج(٤٤٦/٦), نهاية الزين ص(٤٧٤).

(٢) في الأصل (وقال) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) القول قول الزوج على الأظهر, وهو المدعي. انظر روضة الطالبين (٨/١٢).

(٤) في م (لا يخلّى).

(٥) في م (للإصطخري).

(٦) في م (الذمي).

(٧) في م (جرى).

(٨) انظر: المدونة الكبرى(١٨٤/١٣), التاج والإكليل(١٣٣/٦).

عليه وسلم باب سماع الدعوى، بل أبطل الدعاوى الباطنة[١] بالمطالبة بالبينة، واكتفى بيمين المنكر. وما ذكرناه من النظر في تعيين المدّعي من المدّعى عليه له وجه، أما[٢] إبطال الدعوى محال.

فإن قيل: المودَع إذا ادّعى ردَّ الوديعة فالقول قوله، وهو مدّعي على موجب كل حدٍّ، قلنا: إن قلنا: المدّعي[٣] من يُخلى هو[٤] وسكوته فهو مخلّى وسكوته، وإن قلنا: أنه الذي يدّعي أمراً خفياً فهو مؤتمن من جهة المودع، والتكذيب نسبة إلى الجناية، والأصل بقاء الأمانة، فإذا تمهدت هذه القاعدة فكل دعوى معلومة ملزمة فهي مسموعة، وحكمها من قبول البينة، أو تحليف الخصم مرتب عليها.

أما قولنا: ملزمة، فهو أن تدّعي على إنسان: أنك وهبت منى دارك مثلاً، أو بعت منى لم يسمع هذا؛ فإن الهبة لا تلزم دون القبض، والبيع لا يلزم دون السلامة عن الفسخ فليقل مع ذلك: ويلزمك تسليمه إليّ، ثم ينكر الخصم ويقول: لا يلزمنى تسليمه إليك.

وأما المعلوم, أردنا به أنه لو قال: لي عليه شيء لم يصغ إلى كلامه ما لم يفصّل.

وتفصيل الدعوى الصحيحة والفاسدة برسم مسائل:

---

(١) في م (الباطنة).

(٢) في م (وأما).

(٣) في م (المدّعى عليه).

(٤) غير موجود في (م).

الأولى: المدّعي إذا أقام البينة على ملك [يدّعيه][١] فليس للمدّعى عليه أن يقول: أحلفك مع البينة، فإن البينة قد أثبتت ملكه فلا بد وأن يدّعي أمراً حتى يُمكّن من التحليف، فإن قال: قد باع هذا مني، قلنا: قد تمت الخصومة الأولى، وهذه دعوى مسموعة فلك تحليفه على نفي البيع، ولو قال الشهود: مجروحون، فله إقامة البينة عليه، ولكن لو ادّعى عِلم[٢] المدّعي بجرح الشهود هل له أن يحلفه على عدم علمه بفسقهم؟ فعلى وجهين:[٣] **أحدهما:** انه لا يُسمع، إذ ليس يدّعي لنفسه حقاً حتى يحلف على نفي حقه، والطعن إنما يقبل الحجة. **والثاني:** أنه يحلف فعساه أن[٤] يقر فينتفع بإقراره، وهو كما لو قذف ميتاً وأراد الورثة حدّه فطلب يمينهم على نفي العلم بزنا المقذوف فله ذلك قطعاً. قال القاضي: يحصل لنا فصل, وهو: أن التحليف يجري في دعوى الحق، أو في دعوى ينتفع بالإقرار بها إذا لم يؤدِ إلى فساد عظيم، احترازاً عن تحليف القاضي، والشاهد، مع أنهم لو اعترفوا بالكتاب[٥] لنفع الخصم، وعلى هذين الوجهين يخرج ما إذا[٦] ادّعى على إنسان أنه أقرَّ لي بهذا الملك فعلى وجهٍ يُحلّف فعساه يُقر بالإقرار، وعلى وجهٍ لا يُحلّف، إذ ليس يدّعي استحقاقاً، والإقرار لا يوجب حقاً، وكذلك من

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (على).

(٣) قال النووي: يشبه أن يكون الأصح, أن له التحليف, ويؤيده أن دعوى الإقرار بالمجهول صحيحة. انظر روضة الطالبين(١٢/١٢), وهو الذي صححه صاحب المنهاج. انظر مغني المحتاج(٦/٤٥٠).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (بالكذب).

(٦) في م (لو).

قامت البينة عليه فقال: قد أُقرَّ لي المدّعي بهذا، وكذلك إذا قذف ثم ادّعى على المقذوف أنه زنى بعد قذفه، وطُلب يمينه، وكذا[١] إذا ادّعى على الإنسان[٢] مالاً فقال المدّعى عليه: قد حلّفني في هذه اليمين مرة. وأراد تحليفه عليه[٣] ففي الكل خلاف، وهذه الترددات نشأت[٤] من وصف الإلزام.

الثانية: الدعوى المطلقة (/١٦٣) مسموعة في المال ديناً وعيناً[٥] ولا يشترط التفسير بلا خلاف، والمنصوص[٦] في النكاح أنه لا بد من التفسير،[٧] فيقول[٨]: نكحتها بوليّ وشاهدين ورضاها, فيعرض[٩] لهذه الأركان الثلاثة[١٠]، ولا يتعرض لانتفاء المفسدات إجماعاً من الردة، والعدة، والزوجية، والإحرام، ونص في البيع[١١] أن التفسير فيه والتعرض للأركان لا يُشترط, فمن أصحابنا[١٢] من خرج في البيع قولاً من النكاح،

---

(١) في م (وكذلك).

(٢) في م (إنسان).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (ل/١٨١).

(٥) في م (أو عيناً).

(٦) في الأم (٢٢٨/٦), حيث قال: "وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها"

(٧) انظر المهذب (٣١٠/٢).

(٨) في م (فليقل).

(٩) في م (فليتعرض).

(١٠) في م (الثلاث).

(١١) الأم (٢٣٦/٦).

(١٢) في م (الأصحاب).

ومنهم من خرج في النكاح قولاً من البيع أنه يقبل مطلقه، ومنهم من خرج قولاً على وجهٍ آخر, وهو أنه إن ادّعى النكاح فلا بد من التفصيل، وإن ادّعى أنها زوجته جاز الإطلاق، فتحصلنا في البيع على قولين، وفي النكاح على ثلاثة [أقوال][1]، ومن خصص النكاح استدل بتأكد الأمر فيه،[2] ومن لم يشترط قاس على البيع. ولا خلاف أن دعوى القصاص مطلقاً لا تقبل ما لم يفصّل سبباً موجباً للقصاص، إذ الأمر فيه خطير[3]. وفي أسبابه مذاهب مختلفة، فإن فرعنا على اشتراط التفسير فنتعرض في النكاح لثلاثة أمور، وفي البيع نتعرض لأهلية العاقد، ورضاه، والثمن، ولا شهادة فيه[4]، وإن قلنا لا يشترط التفسير، فهل يشترط التقييد بالصحة؟ فعلى وجهين، والوجه القطع باشتراط التقييد بالصحة في النكاح، فإنها لفظة جامعة دالة على المقصود، ثم حيث نشترط التفصيل في الدعوى نشترطه[5] في الشهادة، وإلا فلا تتميز الشهادة إلا بصيغة الشهادة، و إلا فهو تصديق الدعوى، وأما الإقرار بالنكاح هل يشترط التفصيل فيه من المرأة؟ المذهب أنه لا يشترط، ومن أصحابنا[6] من قال يشترط، وهذا

---

(١) ساقط من (م).

(٢) ولأن أمر الفروج مبني على الاحتياط, كأمر الدماء, والوطء المستوفى لا يتدارك. انظر العزيز(١٣/١٦٣), والروضة(١٢/١٤), ومغني المحتاج (٦/٤٤٨).

(٣) في م (خطر).

(٤) على الأصح؛ لأن المقصود المال وهو أخف شأنا, وفيه وجهان آخران. انظر روضة الطالبين (١٢/١٤), مغني المحتاج (٦/٤٤٩).

(٥) في م (فنشرط).

(٦) في م (الأصحاب).

يضاهي قطعنا باشتراط التفصيل في شهادة الزنا، وأنه[١] لا يشترط في القذف، وهل يشترط في الإقرار بالزنا؟ فعلى قولين. **الثالثة:** ادّعت المرأة[٢] على رجل أنه زوجها، فإن تعرضت لمهرٍ، أو نفقة، أو حقٍ ماليٍ سمعت الدعوى والبينة لإثبات المال قطعاً، ولكن إن أطلقت ولم تتعرض للمال فهل تسمع البينة لإثبات الزوجية وحقوقها؟ فعلى وجهين[٣] ذكرهما صاحب التقريب والعراقيون: **أحدهما:** أنه لا تسمع، لأن الزوجية حق عليها لا لها، فكأنها تدّعي[٤] على نفسها أنها رقيقة الغير، فإن كانت تطلب[٥] نفقة أو(مهراً)[٦] فلتذكر. **والثاني:** أنها[٧] تسمع، لأنها مشاركة[٨] في نفس الزوجية ولها طلب[٩] القسم عند تعدد النساء وحق النفقة، ولو تعرضت للمال [لافتقرت][١٠] إلى معاودة الدعوى في كل يوم, فتسمع دعوى النكاح حتى إذا ثبت تبعه حقوق النكاح.

---

(١) في م (فإنه).

(٢) في م (امرأة).

(٣) رجَّح الغزالي في الوجيز بأنه الأصح عدم السماع , وقال الرافعي: والأئمة جايحون على ترجيح السماع, وصححه النووي . انظر: العزيز(١٦٧/١٣), روضة الطالبين (١٥/١٢).

(٤) في م (أقرت).

(٥) في م (تذكر).

(٦) في الأصل (مهر) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (أنه).

(٨) في م (تشاركه).

(٩) في م (ولهذا تطلب).

(١٠) ساقط من (م).

التفريع: إن قلنا لا تسمع فلا بد من ذكر النفقة والمهر إن كان يطلب[١] وإلا فليس لها إثبات الزوجية[٢]، وإن قلنا تسمع فلو أنكر الزوج فهل تبطل دعواها بإنكاره؟ فوجهان: [٣] **أحدهما:** أنه لا تبطل كسائر الدعاوى المسموعة. **والثاني:** تبطل لأن مطلوبها الزوجية، وذلك قد ثبت[٤] بسكوت الزوج، أما إنكاره فله حكم الطلاق والقطع وهو مستقل بالقطع، وهذا الخلاف يلتفت على أصل؛ وهو أنه لو أنكر الزوج, ثم عاد وقال: غلطتُ فهل تسلم إليه الزوجة[٥]؟ وفيه[٦] خلاف[٧]، والذي حكاه الفوراني عن القفال القطع بالقبول، وشبّه هذا بما لو ادّعت أن العدة انقضت قبل مراجعة الزوج فالقول قولها، فلو عادت وقالت: غلطت قُبل قولها، وإن كان لها حق في النكاح، وطرد هذا فيما لو قال الزوج: نكحت هذه الأمَة، وكنت واجداً طول[٨] الحرة فإنه يفرق بينهما، فلو عاد وقال: كنتُ فاقداً قُبل، وهذا جارٍ في كل من أنكر لنفسه حقاً ثم عاد وادّعاه، وكل هذا خارج عن التفريع على نص الشافعي[٩] حيث قال: إذا

(١) في م (ل/١٨٢).

(٢) في الأم (١٠/٥).

(٣) أصحهما: لا تبطل, وأن إنكاره ليس بطلاق. انظر العزيز(١٦٧/١٣), روضة الطالبين(١٥/١٢).

(٤) في م (يثبت في).

(٥) في م (الزوجية).

(٦) في م (فيه).

(٧) مبني على الخلاف السابق في قبول إنكاره وعدمه. فلوقلنا: إنكاره طلاق, لم يقبل رجوعه, وإن قلنا: إنكاره ليس طلاقا فإنكاره كسكوته, فيقيم البينة عليه, ويقبل رجوعه, ويسلَّم إليه الزوجة. انظر العزيز (١٦٧/١٣) , روضة الطالبين(١٦/١٢).

(٨) في م (لطول).

(٩) في م (لطول).

قال نكحتها وأنا واجد لطول حرة فهذا طلاق مبين، وقد نبهنا على إشكاله وخروجه عن القياس فيتعين تأويله إن أمكن.[١]

التفريع: إن قلنا لا تبطل دعواها بإنكاره فلها حقوقها المالية، ولا خلاص منها إلا بالطلاق، وهل لها طلب القسم والزوج مستمر على الإنكار؟ إن قلنا لو عاد الزوج وأقر لم يمكن فلا يتجه إثبات طلب القسم، وإن قلنا يمكن منه ففي تسليطها على الطلب مع استمراره على الحجة احتمال، والظاهر أن لها (/١٦٤) الطلب إذا أقامت البينة فليصدقها أو[٢] ليطلقها، فالنظر[٣] في هذه المسألة ينشأ في كون الدعوى غير ملزمة في بعض الأحوال.

الرابعة: قال الشافعي رحمه الله: لو كان في يده صبي صغير[٤] يقول: هو عبدي فهو كالثوب إذ كان لا يتكلم، والمراد به يتبين بتقديم أمرٍ وهو أن العبد الذي يظنه رقيقاً وهو بالغ مهما ادّعى أنه أعتق فعليه الإثبات، ومهما ادّعى أنه حر الأصل فالقول قوله، وعلى سيده الإثبات، ولا نقول كونه في يد المالك يوجب تصديق صاحب اليد[٥], إذ دعواه الحرية يحبط اليد, فلا

---

(١) انظر: العزيز (١٦٦/١٣), روضة الطالبين (١٦/١٢), غاية البيان ص(٣٣١), إعانة الطالبين (٢٥٤/٤), حاشية البجيرمي (٣٣٩/٤).

(٢) في م (و).

(٣) في م (والنظر).

(٤) فينظر, فإن استند إلى التقاط, فلا يقبل دعواه, على الأصح, وقيل: يقبل, ويحكم عليه بالرق, وإن لم يستند إلى التقاط صُدِّق, وحكم له, وإن كان الصغير مميزاً, فأنكر, فإنكاره كأنكار البالغ, ويكون القول قوله, فلا يحكم عليه بالرق. انظر العزيز(١٦٩/١٣), روضة الطالبين(١٧/١٢), مغنى المحتاج (٤٥١/٦).

(٥) وكذلك كون الأيدي تناولته, وجرى عليه البيع مراراً, والشراء مرارا, لا يثبت الملك. انظر العزيز(١٦٩/١٣), روضة الطالبين(١٧/١٢).

تثبت اليد على حر، وتردده على حسب إرادته لا يدل على الرق فربما ينقاد الحر[١] لخدمة [الحر][٢]، واليد دلالة الملك فيما هو مال في نفسه، والنزاع ههنا واقع في مالية الشخص، والأصل انفكاكه عن المالية، فإن قيل: كل يدٍ يكتفى بها لصحة المعاملة يكتفى بها لقبول[٣] القول مع اليمين، ومن يشتري منه هذا العبد لا يعوّل إلا على يده. قلنا: لا[٤] بل يعوّل على يده وسكوت العبد عن دعوى الحرية،[٥] فإن قيل السكوت مردد قلنا: لهذا صار بعض الأصحاب إلى أنه لا بد من إقراره، وإليه كان يميل الشيخ أبو محمد في الفتوى، فإذن لا أثر لليد مع دعوى الحرية فإنها قاطعة لليد إذ لا تثبت اليد على حر، نعم قد نقول[٦] في التصرف عليها يشترط[٧] الإقرار، أو السكوت، هذا في شخص لم يُعهد صغيراً في يد سيده، فإن عهدناه في يده صغيراً فلا نعترض عليه، وهو كالثوب، فإن انتهى إلى حدّ التمييز وادّعى الحرية فهل تقبل دعواه؟ فعلى وجهين[٨]: **أحدهما:** أنه لا تقبل، إذ لا حكم لقول الصغير، وقول الشافعي رحمه الله أنه كالثوب أراد به أنه لا حكم

---

(١) في م (الحرية).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (في قبول).

(٤) في م (لا يسلم).

(٥) وإن سكت البالغ عند الشراء على دعوى الرق جاز الاعتماد عليه وشراؤه, لأن الظاهر أن الحر لا يسترق. انظر: العزيز(١٦٩/١٣), روضة الطالبين(١٨/١٢).

(٦) في م (نعول).

(٧) في م (بشرط).

(٨) فالأصح استمرار الرقِ, ولا أثر لإنكاره. انظر العزيز(١٦٩/١٣), وروضة الطالبين(١٨/١٢), مغني المحتاج (٤٥١/٦).

لقوله. **والثاني:** أنه تقبل، وأراد الشافعي إذا لم يتكلم، وهذا لم [يتكلم][(١)]، وهذا كلام لا ضرر فيه. قال[(٢)] القفال: الوجهان مأخوذان من إسلام الصبي المميز.

التفريع: إن قلنا: لا يقبل قوله أو لم يعقل عقل مثله حتى بلغ فادّعى الحرية الأصلية فهل يقبل[(٣)]؟ فعلى وجهين[(٤)]: **أحدهما:** لا يقبل، إذ سبق الحكم بالرق لتثبيت[(٥)] اليد والتصرف، وترك الإنكار فلا يُنقض. **والثاني:** أنه يقبل، وهو القياس، وبنى الأصحاب على هذا ما إذا حكم [للصبي][(٦)] بالإسلام تبعاً لأبويه، أو للساكن[(٧)] للدار[(٨)]، ثم أعرب عن نفسه بعد البلوغ بالكفر أنه يُجعل مرتداً، أو كافراً أصلياً فعلى قولين ذكرناهما[(٩)] في كتاب اللقيط.

التفريع: إن قلنا: لا يقبل فهو فيه إذا كان يدّعي الرقَّ في صغره، أو يتصرف تصرفاً يستدعي الرقَّ، فلو كان تصرفه ولم يتصرف[(١٠)] بما[(١)]

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (وقال).

(٣) في م (يقبل قوله).

(٤) أصحهما: أن الرق يستمر, إلا أن تقوم بيّنه على حريته. ولا فرق في جريان الأمرين بين أن يدعي في الصغير ملكه ويستخدمه, ثم يبلغ فينكر, وبين أن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ, ثم يدعي ملكه. انظر العزيز(١٦٩/١٣), روضة الطالبين(١٨/١٢), كفاية الأخيارص(٣٢١).

(٥) في م (بثبوت).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (للساني).

(٨) في م (أو للدار).

(٩) في م (ل/١٨٣).

(١٠) غير موجود في (م).

يستدعي الرق، ولا ادّعاه فمن أصحابنا من قال ههنا يقبل قوله[٢] وجهاً واحداً، ومنهم من سوّى بينه وبين ما إذا ادّعى الرق.

الخامسة: إذا سلَّم ثوباً قيمته خمسة إلى دلال ليبيع بعشرة فجحد الدلال فليس يدري المدّعي أنه باع فحقه عشرة، أو تلف قبل البيع فحقه خمسة، أو الثوب قائم غير مبيع فحقه عين الثوب. [٣] قال القاضي: اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى مرددة[٤] فيقول: لي [عليك][٥] ثوب أو ثمنه كذا، أو قيمته كذا، ويحلف الخصم على جميع ذلك. ومن أصحابنا من قال: لا تقبل الدعوى مرددة، بل لابد وأن يدّعي آحادها في دعاوى مفردة[٦]. ولكن الإشكال فيه أنه لو ادّعى واحداً [فنكل][٧] فكيف[٨] يجزم اليمين على ذلك الواحد المفرد[٩]؟ وهذا الإشكال أيضاً وارد على طريق القاضي إذا نكل فإنه لا يمكنه أن يحلف على الكل، ولا ينفعه أن يحلف على واحد لا بعينه، ولا يمكنه أن يجزم واحداً، والذي[١٠] دل عليه كلام القاضي أنه إذا أفرد

---

(١) في م (لا).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) فالأصح في هذه الحالة, أن يدعي على الشك, فيقول: لي عنده كذا, وفإن بقي فعليه رده, وإلا فقيمته أو مثله. انظر العزيز(١٧٢/١٣), روضة الطالبين (١٩/١٢).

(٤) في م (المرددة).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (منفردة).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (كيف).

(٩) في م (المفرد).

(١٠) في م (والدعوى).

وجهاً واحداً بالدعوى رآه أقرب فنكل فله أن يحلف على البتّ على ذلك معوّلاً على نكوله، وهذا الخلاف جارٍ فيما إذا ادّعى المودَع التلف، والمدّعي ليس يدري[1] فنكل عن اليمين فهل له أن يعتمد نكوله فيحلف؟ فعلى وجهين[2]: فمن جوز ذلك عضد ذلك بجواز التعويل[3] على خط أبيه في الرزمانج على عادة البياعين، وكذا[4] إذا أسلم[5] إليه عشرة أمناً فيلج ليطبخ فجحد فيحتمل أنه طبخ فعاد إلى خمسة أمناً، ويحتمل أنه تلف، ويحتمل أنه بقي فترديد[6] الدعوى على ما سبق (/١٦٥).

السادسة: في قبول الدعوى [بالديون][7]:

(وفي الدين)[8] المؤجل ثلاثة أوجه[9]: **أحدها:** أنها لا تسمع، لأنها لا تلزم في الحال شيئاً[10]. **والثاني:** تسمع، إذ قد يقر فيسجل[11] على إقراره فيكون حقاً مؤكداً فيحل عند موته فيستوفيه. **والثالث:** إن كان له بينة تسمع،

---

(١) في م (يدري به).

(٢) أصحهما نعم, يحلف استدلالا بنكوله على كذبه كما يستدل بخط أبيه.. انظر روضة الطالبين (١٩/١٢)

(٣) في م (التعديل).

(٤) في م (فكذلك).

(٥) في م (سلم).

(٦) في م (فترده).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل (بالدين) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) أصحها, لا تسمع, إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال, وهو الذي أجاب به القفال في فتاويه, وذكره القاضي أبو سعيد الهروي. انظر العزيز(١٧٠/١٣), روضة الطالبين(١٨/١٢).

(١٠) انظر إعانة الطالبين (٢٥٨/٤).

(١١) في م (فيستحيل).

وله غرض أن[١] البينة قد لا تبقى إلى الحلول، و إن لم تكن بينة فلا تسمع، ودعوى الاستيلاد، والتدبير، وتعليق العتق بصفة مسموعة، ومن أصحابنا من خرج كل ذلك على الوجهين، وهذا في الاستيلاد في غاية الفساد؛ فإنه يقتضي في الحال منعاً من البيع، والرهن، وفي التدبير إن جوزنا الرجوع فيتجه أن يُجعل الإنكار رجوعاً فتبطل الدعوى فليتنبه لهذه الدقيقة.[٢]

---

(١) في م (إذ).

(٢) قال النووي: "المذهب سماع دعوى الاستيلاد, والتدبير, وتعليق العتق". انظر روضة الطالبين (١٨/١٢).

الركن الثاني: في جواب المدّعى [عليه]:[١]

وهو إقرار، أم إنكار، أم سكوت، وحكم السكوت في سماع البينة حكم الإنكار، والإقرار لا يخفى أمره، وقد بُين في مواضعه، ولو ادّعى على امرأة زوجية ففي قبول إقرارها خلاف الصحيح القبول، وقد قدمنا ذلك، وتفصيل تحليفها، ونكولها في كتاب النكاح في مسألة تزويج الوليّين واشتباه تاريخ العقدين، وما يكون إقراراً وما لا يكون إقراراً ذكر في كتاب الإقرار[٢]، ولكنا نذكر الآن صوراً:

أحدها[٣]: أنه لو قال: لي من هذا الكلام مخرج لم يكن إقراراً [خلافاً لابن أبي ليلى، ولو قال: لفلان عليّ أكثر مما لك عليّ لك يكن إقراراً][٤] فإن الأول يحتمل أن يقول مخرجي الإنكار, والثاني يحتمل الاستهزاء والإبعاد[٥]، ولو قال: الشهود عدول لم يكن إقراراً، إذ لا يعصم العدل عن الزلل إلا إذا قال: هو عدل فيما شهد وأراد به تصديقه.

الثانية: إذا قال: لي عليك عشرة، فقال المدّعى عليه: لا تلزمني العشرة[٦] قال القاضي: ليس للقاضي أن يقول: لا تلزمك العشرة[٧] ولا شيء منها؛

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر العزيز(١٧٣/١٣), روضة الطالبين (١٩/١٢, ٢٠)، مغني المحتاج (٤٥٢/٦), السراج الوهاج ص(٦١٦), فتح الوهاب (٤٠٠/٢), حاشية البجيرمي (٣٩٨/٤).

(٣) في م (إحداها).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ويحتمل أن يريد: لك من الحق عندي ما يستحق له أكثر مما ادعيت. انظر العزيز(١٧٣/١٣), روضة الطالبين (٢٠/١٢).

(٦) في م (عشرة).

(٧) في م (عشرة).

فإنه فضول فإن إنكاره طابق دعواه، ولكن قال: إذا آل الأمر إلى الحلف يحلفه أنه لا تلزمه العشرة ولا شيء منها، وهذا في الحلف صحيح, وفي الإنكار فاسد، فإن مدّعي العشرة مدّع لجميع أجزاء العشرة, وهو لم ينكر الأجزاء، فلم يأت بإنكار تام؛ فلا يشتغل بالتحليف ما لم يتم الإنكار، فإن أصرَّ على هذا القدر فلم ينكر من جملة العشرة إلا أقل جزء تنتقص به العشرة, وهو ساكت عن الباقي, فإن حلف على هذا القدر فهو ناكل عما دونه، فللمدّعي أن يحلف على[1] مادون العشرة بأقل القليل؛ لأنه ممتنع عن اليمين على كل جزء هو دون العشرة.[2]

الثالثة: إذا قال المدّعي: هذه الدار ملكي يلزمك تسليمها إليّ، فقال المدّعى عليه: لا يلزمني التسليم كفاه هذا الإنكار,[3] وإن لم ينكر الملك، وإن أقام المدّعي بينة على الملك قال القاضي: ينتزع من يده إذ موجب ثبوت الملك التسليم، فإن كان يدّعي رهناً أو إجارة أو استحقاق يد فليثبت، وهذا فيه نظر؛ لأنه يتمكن من تصديق الشهود والاستمرار على الإنكار, وهذا يلتفت على خلاف في أن صاحب اليد مع المالك إذا تنازعا في إجارة ادّعاها صاحب اليد وأنكرها المالك، فالقول قول من؟ وسنفصّل هذا، والذي أورده الفوراني في أمثال هذه الصورة: أن للمدّعى عليه أن يستفصل في جواب الدعوى، فإذا ادّعى[4] المرتهن عبداً في يده فيقول: إن ادّعيت مطلقاً فلا

---

(١) في م (ل/١٨٤).

(٢) انظر العزيز(١٣/ ١٧٤), روضة الطالبين(٢٠/١٢), السراج الوهاج ص(٦١٦), حواشي الشيرواني (٣٠٤/١٠).

(٣) وكذلك إذا ادعى أنه باعه إياها, كفاه أن يحلف أنه لم يبعها. انظر روضة الطالبين(٢١/١٢).

(٤) في م (ادّعى على).

يلزمني التسليم، وإن ادّعيت من جهة رهن فحتى أجيب، وكذلك المرتهن إذا ادّعى ألفاً فيقول: إن ادّعيت [مطلقاً فلا يلزمني، وإن ادّعيت][١] ألفاً لي به مالٌ عندك مرهون فحتى أجيب، قال: وينفعه هذا التفصيل؛ لأنه لو اعترف مطلقاً طولب بالبينة قال (القفال) :[٢] هذا طريقه. قال القاضي: لا أقبل الجواب المردد[٣] ولكن ينبغي أن يثبت الجواب ولو بيّن جملة من[٤] بت الجواب وهو [أن ينكر الدين إذا أنكر الرهن، إذ للمغصوب منه إذا كان عليه دين للغاصب][٥] أن يجحد من الدين بقدر قيمة المغصوب، وهذا يلتفت على الظفر بجنس الحق وغير جنسه، ثم قال الأصحاب: إذا ادّعى أنه مزق ثوبه وعليه الأرش فله أن يقول: لا أرش عليّ، ولا يجيب عن[٦] التمزيق؛ لأنه لو أقر به وكان بإذنه طولب بالبينة، وسنزيد هذا وضوحاً من بعد. [٧]

الرابعة: ادّعت المرأة[٨] على زوجٍ أنه قبل نكاحها بخمسين ديناراً فاعترف الزوج[٩] بقبول النكاح ولكن قال: لم أقبل بخمسين، فهذا الجواب مطابق للدعوى، فإذا حلف على ذلك فالمرأة غير قادرة على دعوى ما

---

(١) ساقط من (م).
(٢) في الأصل (فقال) ولعل الصواب ما أثبته.
(٣) في م (المردد).
(٤) في م (حيلة مع).
(٥) ساقط من (م).
(٦) في م (على).
(٧) انظر العزيز (١٧٥/١٣), روضة الطالبين (٢١/١٢).
(٨) في م (امرأة).
(٩) غير موجود في (م).

دون الخمسين؛ لأن العقد متّحد ودعواها الأولى يكذبها، وليس كما لو ادّعى عشرة مطلقة كما سبق في المسألة الثانية[١]، إذ مدّعي العشرة لو حلف على الخمسة كان صادقاً، ومدّعي القبول بالخمسين إذا امتنع عليه الحلف بالخمسين (١٦٦/)، فدعوى القبول بما دونه مخالفة للأول،[٢] وكذلك لو أضاف العشرة إلى قبول شرائه ففي هذا يتبين الفرق بين الدين المرسل والمقيّد بالعقد فليس للمهر أقل مستيقن حتى يثبت ذلك القدر، وتعرية العقد عن المهر [غير][٣] ممكن، [وتحليف الزوج على ما دون الخمسين وليس تصح به دعوى][٤]، وكان من حقها أن تتفطّن لهذا وتدّعي خمسين مطلقاً حتى يحلف الزوج على الخمسين، وعلى كل جزءٍ منه، فإن نكل عما دون الخمسين فتقدر المرأة على الحلف[٥]، وفيه إشكال وهو أن الزوج بعد الاعتراف لو حلف على (نفي)[٦] ما دون الخمسين إلى أقل القليل لم ينتظم إلا بتقدير الإبراء، أو الأداء وفي ذلك يكون مدّعياً بخلاف الدين المرسل فإن عدم أصله مقدر، قال القاضي: الوجه أن يقال[٧] هذا عقد تعذر فيه المسمى فيفرض القاضي لها مهر المثل إن كان مثل الخمسين أو دونه[٨]، فإن كان فوقه فهي لا تستحق زيادة لاعترافها ويتأيّد بأن يقال القول قول

---

(١) في م (الثالثة).

(٢) انظر روضة الطالبين(٢١/١٢).

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (تحليفه).

(٦) في الأصل (ما نفي) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (يقول).

(٨) في م (دونها).

الزوج في أن لا مسمى وقد أنكر التسمية المدّعاة، وإذا انتفى التسوية[١] فالشرع يحتكم[٢] في التفويض.

الخامسة: وهي من المشكلات إذا ادّعى ملكاً في يد إنسان فقال المدّعى عليه: ليس هو[٣] لي ولا لك، فله أحوال: **أحدها[٤]:** أن يقول: هي لفلان، وأضاف إلى حاضر معين فيراجع ذلك المعين، فإن قال: نعم هو[٥] لي انصرفت الدعوى إليه، وهل للمدّعي أن يحلف الأول رجاء أن يقر له أيضاً فيغرم له؟ هذا يُبنى أولاً على القولين المشهورين في أن صاحب اليد إذا قال: هذا لزيد، لا بل لعمرو، وسُلم إلى زيد، وهل يغرم لعمرو؟ فإن قلنا: لا يغرم فلا معنى لتحليفه فغايته أن يقر، وإن قلنا: يغرم فيحلفه فإن حلف فذاك، وإن نكل حلف المدّعي فيطالبه[٦][٧] بالغرم، ومن أصحابنا من قال: فائدة حلفه أن تنتزع الدار من الأول وتسلم إلينا بناءاً على أن اليمين المردودة كالبينة لا كالإقرار، وسيأتي ضعف هذا الخيال، وإنه إنما يكون بينة في حق الناكل لا في حق غيره، ثم فرّعوا على هذا الضعيف وقالوا: إذا استرد من الأول فهل للمسترد منه أن يُغرِّم الناكل؟ فيقول: فوّتّ ما أقررتَ لي[٨] بالنكول عن يمين صادقة فعلى وجهين **أحدهما:** لا، إذ يقول

---

(١) في م (التسمية).

(٢) في م (يحكم).

(٣) في م (هي).

(٤) في م (إحداها).

(٥) في م (هي).

(٦) في م (فليطلبه).

(٧) في م (ل/١٨٥).

(٨) في م (لي به).

لا يلزمني أن أحلف لك، وعليّ[١] أن لا أقر لغيرك. **والثاني:** أنه يجب؛ لأن السبب كالمباشرة، والنكول من[٢] الإقرار ليس كالسبب مع المباشرة.

أما إذا حضَرَنا[٣] ذلك المعين فقال: (ليس) هو لي وكذّب المقرَّ ففيما يصنع بالملك؟ ثلاثة أوجه[٤]: **أضعفها:** أنه يسلم إلى المدّعي، فإنه يدّعيها[٥]، ولا منازع له فيه. **والثاني:** أن الإمام يحفظه[٦]، إذ تسليمه إليه من غير يد، ولا إقرار، من ذي يدٍ، ولا بينة محال، فليقم بينة إن أراد, وإلا فيتوقف القاضي إلى أن يبين[٧] فيه حجة. **والثالث:** هو أنه يقر في يد صاحب اليد إذ كان في يده، وإقراره بطل برد المقر له فتستدام يده،[٨] فعلى هذا لو أراد المدّعي تحليف صاحب اليد فهل يجوز؟ ذلك يُبنى على انه لو رجع عن إقراره الأول، والمقر له مصر على التكذيب هل[٩] يثبت له الرجوع؟ وذلك يُبنى على رجوع المقر له، وفيه وجهان جاريان في كل من ينفي عن نفسه ملكاً أو حقاً[١٠] ثم يرجع، فإذا رجع المقر له وقال: هو ملكي، وقد غلطت أولاً

---

(١) في م (عليّ).

(٢) في م (مع).

(٣) في م (أحضرنا).

(٤) الأكثرون على تركها في يد المقر. انظر العزيز (١٨٠/١٣).

(٥) في م (يدعيها).

(٦) في م (يحفظ).

(٧) في م (يتبين).

(٨) وفيه وجه رابع, حكاه ابن الصباغ, أنه يقال للمدعي عليه: ادعه لنفسك, فتكون الخصم, أول لمن يصدقك, فيكون هو الخصم, فإن امتنعتَ, جعلناك ناكلاً, وحلفنا المدعي. انظر العزيز(١٧٩/١٣, ١٨٠), روضة الطالبين (٢٤/١٢).

(٩) في م (فهل).

(١٠) في م (وحقاً).

ففيه وجهان[١]: **حدهما:** أنه يقبل ويسلم إليه. **والثاني:** أنه لا يقبل؛ لأن الإقرار الأول بطل بتكذيبه فهذه دعوى فلابد من تجديد إقرار آخر من صاحب اليد حتى يسلم إليه، وهذا[٢] كما أنّا في التوكيل إنما[٣] نشترط قبول الوكيل بشرط[٤] عدم الرد، فلو ردّ بطل، فإذا أعاد لا يغنيه عوده ما لم يجدد الوكالة، والإقرار من وجه يشبهه، ومن وجه لا يشبهه، أما المقر إذا رجع فإن أزلنا يده فلا أثر لإقراره، وإذا[٥] انقطع بالكلية سلطانه، و إن أدمنا يده كما سبق فرجع عن إقراره هل يقبل؟ إن قلنا: لا نقبل رجوع المقر له للتناقض فهذا أولى أن[٦] لا نقبل قوله، وقد نفى الملك عن نفسه، وإن قلنا: ثمّ يقبل ففي رجوع المقر، والمقر له مصر على تكذيب الإقرار، أو مات وأيس من تصديقه تردد, فإن قبلنا رجوعه فقال المقر له بعد ذلك: صدقتَ في إقرارك الأول، وكذبتَ في رجوعك فهذا فيه تردد، وظاهر كلام القاضي أنه لا مبالاة برجوع المقر له. الآن رجعنا إلى غرضنا: إن قبلنا رجوع المقر فنقبل إقراره للمدّعي لو أقر فيجوز له تحليفه رجاء أن يقر، وإن قلنا: لا أثر لإقراره فلا معنى لتحليفه, وكأن الدار انتزعت من يده. **الحالة الثانية:** إذا (/١٦٧) أضاف الدار إلى غائب لا يمكن مراجعته،[٧]

---

(١) لم يرحج الإمامان – الرافعي والنووي- فيه شيئا, وقال في الخادم : قال في الانتصار: إنه تقبل منه دعواه لنفسه على أصح الوجهين.

(٢) في م (وهو).

(٣) في م (إن لم).

(٤) في م (يشترط).

(٥) في م (إذ).

(٦) في م (بأن).

(٧) فالأصح, أنها تنصرف إليه, لأن المال بظاهر الإقرار لغيره. انظر العزيز (١٨١/١٣).

وتعسر التوقف في الخصومة إلى إيابه فله ثلاث[(١)] صور: **أحدها**[(٢)]**:** أن لا تكون له بينة على أنه للغائب، ولا للمدّعي بينة، قطع[(٣)] العراقيون بأن الخصومة انصرفت عنه في رُقْبَة الدار إلى رجوع الغائب، فلو أراد المدّعي تحليفه حتى يأخذ الدار عند نكوله بيمينه المردودة عليه لم يجز؛ لأن إقراره للغائب [تقدم من غير تكذيب فلا يكون نكوله سبباً لإبطال ملك الغائب][(٤)]، ولو أراد التحليف لتغريمه عند النكول أو الإقرار فهو مبني على الخلاف السابق في أن الإقرار بعد الإقرار هل يوجب الغرم؟ وقال الشيخ أبو مح وبعض المصنفين: أنه يحلفه فإن نكل حلف المدّعي وأخذ الملك، إذ لو فتحنا هذا الباب لم يعجز أحد عن صرف الخصومة عن نفسه بالإحالة إلى من لا يُحذَر[(٥)] إيابه ووصوله، نعم لو رجع الغائب فهو على حقه والدار مردودة إليه بحكم الإقرار السابق، وعلى المدّعي استفتاح مخاصمته، والطريقتان متباعدتان جداً، والقياس ما ذكره العراقيون. **الصورة الثانية:** كان للمدّعي بينة أقامها سلمت الدار إليه قطعاً، ولكنه قضاء على الغائب حتى لا يتم إلا بتحليفه مع البينة أم هو[(٦)] على الحاضر؟[(٧)] قطع الشيخ أبو محمد بأنه قضاء على الحاضر. وهو مستقيم

---

(١) في م (ثلاثة).

(٢) في م (إحداها).

(٣) في م (فقطع).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (لا يجوز).

(٦) في م (قضاء).

(٧) أقواها: أنه قضاء للغائب, ويحتاج معه إلى يمين. وهو الأليق بالوجه المفرع. انظر العزيز (١٣/١٨٢), روضة الطالبين (١٢/٢٥).

على طريقته، وذكر العراقيون فيه[١] وجهين، ولا يليق بقياسهم إلا إنه قضاء على الغائب[٢]، والوجه الآخر لا يلائم طريقته[٣].

الصورة الثالثة: كان لصاحب اليد بينة[٤] على أنه للغائب، فأراد إقامتها ففيه ثلاثة أوجه[٥]: **أحدها:** أنه لا تسمع بينته دون أن يثبت وكالة نفسه فمن[٦] هو حتى يقيم البينة على ملك الغير؟ وبينته مردودة عند هؤلاء فكأن لا بينة له أصلاً كما سبق، وهو اختيار الشيخ أبي محمد. **والوجه الثاني:** اختاره المحققون أن البينة مسموعة لا لتثبيت الملك للغائب، ولكن لتنصرف[٧] الخصومة عن الحاضر ويستفيد به منع المدّعي من تحليفه على رجاء نكوله، واستحقاق الغرم باليمين المردودة. **والثالث:** اختاره القاضي وهو أنه إذا ادّعى لنفسه علقة من وديعة أو عارية سمعت البينة، و إلا فلا مدخل[٨] له في الواقعة حتى يقيم البينة، قال الإمام: وهذا لا يليق بتحقيق القاضي، فإنه إن اكتفى بغير الوكالة فله غرض في صرف[٩] الخصومة عن نفسه، ودفع التحليف، فإن هذه البينة تسمع.

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (ل/١٨٦).

(٣) في م (طريقته).

(٤) في م (البينة).

(٥) أصحها, لا تسمع بينته, انظر روضة الطالبين (٢٥/١٢).

(٦) في م (عمن).

(٧) في م (ليصرف).

(٨) في م (مؤاخذ).

(٩) في م (صورة).

وإن لم تكن للمدّعي بينة، وبينة صاحب اليد ابتداءاً قد لا تسمع أصلاً فلا خلاف أن الغائب لو عاد وأقام البينة وحُكم له فأراد المدّعي تحليف المقر لينكل فيغرّمه لم يجز، لأنه لما سلم الملك للغائب بالبينة سقط أثر إقراره فكان كإقراره فيما[١] في يد الغير فيحال بزوال الملك على البينة لا كإقراره[٢]، نعم إقراره يرجح[٣] بينته من حيث أنه جعله صاحب اليد، ولكن مع هذا فالحكم محال على البينة فلتفهم هذه الدقيقة.

فأما إذا ثبتت الوكالة فالبينة مسموعة في الحال، فإن كان للمدّعي أيضاً بينة قدمت [بينة][٤] الوكيل، لأنه صاحب يد، وإن لم تثبت وكالته وقلنا أنه تسمع بينته دون الوكالة فبينة المدّعي مقدمة؛ لأن بينة المدّعى عليه تسمع لصرف اليمين عنه [لا][٥] لإفادة الملك للغائب، ولهذا يجب على الغائب مهما حضر إعادة البينة، ولا يغنيه ما أقامه المدّعى عليه دون وكالته.

ثم إذا قدمنا بينة المدّعي في صورة عدم الوكالة كتبنا في سجله إن الغائب على حجته، وإن اليد له، ومهما عاد جعلناه صاحب اليد، وطالبنا المدّعي بالبينة إقامة لها عليه، فإن اليد كانت ثابتة له بالإقرار، فإن سلم بينة المدّعي سلم إليه، وإن أقام الحاضر أيضاً بينة لنفسه فبينته مقدمة، لأنه صاحب اليد، ولم يبطل حكم يده بغيبته[٦] إذ عذره ممهد فيه، ولم يكن هذا

---

(١) في م (كإقرار بما).

(٢) في م (على الإقرار).

(٣) في م (رجح).

(٤) ساقط من (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (لغيبته).

كصاحب[١] اليد إذا عجز عن معارضة البينة حتى أزيل يده فوجد بينة فإنّا سنذكر خلافاً في أنّا هل نرد إليه الدار، ونجعله صاحب اليد حتى يقدم بينته؟ أما ههنا فالعذر ظاهر بالغيبة.[٢]

فرع:

لو قال المدّعى عليه: هي لفلان الغائب ولكنها في يدي رهن أو إجارة ممن لم تسمع بينته دون الوكالة إذا لم يدّع علقة ذكروا في سماع البينة ههنا وجهين لقيام استحقاقه، والعراقيون لما سمعوا البينة من غير وكالة قطعوا ههنا أيضاً بالسماع، ولكن ذكروا في التقديم وجهين:[٣] **أحدهما:** ما سبق، وهو تقديم بينة المدّعي؛ لأنها تدل على الملك لصاحبها، وهذه تدل[٤] على الملك للغير. **والثاني:** أن بينة صاحب اليد مقدمة فإنه أقامها (/١٦٨) على أنها للغير، وقد أجّر العين منه، أو رهن، واليد تدل له، فهذا حكاه العراقيون عن أبي إسحاق وزيفوه إذ قالوا: إنما تثبت إجارته بعد ثبوت ملكه، وإنما يثبت ملكه بعد ثبوت الوكالة بالإثبات.

الحالة الثالثة: إذا قال المدّعى عليه: ليس لي، ولم يُضف إلى أحد[٥] فالمذهب أن الخصومة لا تنصرف عنه بهذا القدر بل يحكم عليه ببينة

---

(١) في م (لصاحب).

(٢) انظر: العزيز(١٨٣/١٣), روضة الطالبين(٢٦/١٢).

(٣) أصحهما, لا تسمع بينة المدعى عليه, بل تعمل على بينة المدعي, انظر روضة الطالبين(٢٦/١٢).

(٤) في م (وهذا يدل).

(٥) فيه ثلاثة أوجه, أصحها: أنه لا ينصرف, ولا ينتزع المال من يده؛ لأن الظاهر أن ما في يده ملكه, وما صدر عنه ليس مزيل, ولم يظهر لغيره استحقاقاً. انظر العزيز(١٧٩/١٣), روضة الطالبين(٢٣/١٢).

المدّعي، أو تعرض اليمين عليه فإن نكل استحق المدّعي بحلفه[١]، ومن أصحابنا من قال: ينزع القاضي ذلك من يده إذ قال: ليس هذا لي، ويقول للمدّعي: هذا مال ضائع لا يسلم إليك إلا ببينة، أو لك أن تحلف المدّعى عليه لتغرمه القيمة على أحد القولين.

ولو قال: الدار لرجل لا أسميه، أو من لا أعرفه، أو نسيت اسمه فهو كما لو لم يضفه إلى أحد[٢] في كل تفصيل حتى يجري الخلاف في رجوعه عن هذا الإقرار كما سبق إذ[٣] لم يتعلق الحق بمعين، فإذا[٤] أضاف إلى صبي أو مجنون انصرفت [الخصومة][٥] إلى وليّهما، فإن آل الأمر إلى التحليف أُخّر إلى البلوغ، والإفاقة، فلا سبيل إلى تحليف الولي، وفي تحليف[٦] المدّعى عليه للتغريم ما سبق، وكذلك لو قال: هذا وقف على ولدي، أو على الفقراء حكم بإقراره، وانصرفت الخصومة عنه إلى[٧] رقبة الدار،[٨] وبقي النظر في التحليف. هذا تمام هذه الصورة.

---

(١) في م (تحليفه).

(٢) فيه نفس الأوجه الثلاثة السابقة في ما لم يضفه إلى أحد. انظر العزيز(١٣/١٧٩), روضة الطالبين(١٢/٢٣).

(٣) في م (إذا).

(٤) في م (فأما إذا).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ل/١٨٧).

(٧) في م (في).

(٨) هكذا قطع الغزالي, , وقال أبو الفرج, إذا قضى القاضي بالبينة, كتب صورة الحال في السجل, ليكون الطفل على حجته إذا بلغ, وقال البغوي: إذا قال: هو لابني الطفل, أو وقف عليه, لم تسقط الدعوى, فإن أقام بينة أخذه, وإلا حلف المدعي عليه: أنه لا يلزمه تسلميه إليه إذا كان هو قيم الطفل. واختار في "المحرر" قول البغوي. انظر روضة الطالبين(١٢/٢٤).

المسألة السادسة: من اشترى داراً من إنسان فادّعى مدّعٍ فيها الملك، فإن قال المدّعى عليه: لا يلزمني التسليم، ولا أعرفها لك، وأتى بكلامٍ مردد, فإذا أخرج من يده بينة أقامها المدّعي رجع على البائع بالثمن، وإن صرح في الجواب وقال: هي ملكي اشتريتها من فلان, فهذا إقرار له بالملك، واعتراف بأن المدّعي هو الظالم ففي الرجوع بالثمن وجهان: ذكرهما الشيخ أبو علي**أحدهما:** أنه لا يرجع مؤاخذة له بقوله[١]. **والثاني:** يرجع، وإليه ميل المفتين؛ لأنه قال ذلك بناءاً على ظنٍ نشأ من ظاهر يد البائع.

المسألة بحالها: لو كان اشترى جارية وهي بالغة فادّعت أنها حرة الأصل, فالقول قولها، فإذا حكمنا بحريتها نحلفها ورجع السيد على البائع إذ لم يدّع صريح الملك، وإن قال لها: أنت رقيقة قطع الشيخ أبو علي في هذه الصورة أنه[٢] لا يرجع؛ لأن ما هو مال لذاته فظاهر اليد [فيه][٣] دليل، والأصل في الإنسان الحرية دون المالية فجزم[٤] القول بأنها رقيقة لا يصدر إلا عن تثبت لظلم من جهة الأمَة عليه فلا يرجع، قال الإمام: وهذا وإن كان له وجه فإجراء الخلاف تسوية بين المسألتين أولى.

أما إذا أخذ جارية من إنسان أقامت[٥] البينة على أنها ملكه وأحبلها فأتت بولد فرجع وقال: كذبتُ وإنما هي للمدّعى عليه فيغرم للمقر له قيمة الولد إذ ثبت حرية الولد فلا تبطل برجوعه، وعليه المهر إذا اعترف بأنه وطئ

---

(١) قال النووي: " هذا ضعيف أو باطل" انظر روضة الطالبين(٢٨/١٢).

(٢) في م (بأنه).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (فجزمه).

(٥) في م (بإقامة).

ملكه، وعليه قيمة الجارية, فإن علقة العتاقة والاستيلاد ثبت[١] حقاً لها فلا تسقط بقوله، هذا إن خالفت الجارية، وإن وافقته واعترفت بأنها ملك المدّعى عليه ذكر الشيخ أبو علي وجهين: **أحدهما:** أنه[٢] تسلم إليه، ولا تجب قيمتها لأن الحق لا يعدوهم[٣]. **والثاني:** وهو الأصح أن الواجب هو القيمة، وعلقة الاستيلاد لا تسقط بالإسقاط،[٤] فإنها لو صرحت ورضيت بالإسقاط لم يجز.

المسألة السابعة: خلّف الرجل ابناً وعبداً قيمته ألف فادّعى إنسان على الابن أن له على أبيه ألفاً ديناً[٥] فصدّقه، فادّعى آخر الوصية بالثلث فصدّقه فالعبد للأول[٦] الذي [سبق][٧] له الإقرار، وسقطت الوصية بالدين، ولو تقدم تصديق الوصية سلم إليه[٨] الثلث وسلم[٩] الثلثان الباقيان من العبد لصاحب الدين، ولصاحب الدين أن يقول: كان من حقك أن تؤخر التصديق بالوصية ففوّتَّ بقولك: عليّ ثلث الدين فاغرم لي ذلك فيخرج[١٠] على القولين المذكورين في نظائره في الغرم، وإذا تقدم تصديق صاحب الدين لم

---

(١) في م (تثبت).

(٢) في م (انها).

(٣) في م (يعدوه).

(٤) فلذا لم تبطل الاستيلاد على الأصح. انظر روضة الطالبين (٢٨/١٢).

(٥) في م (دين).

(٦) في م (الأول).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (له).

(٩) في م (ويسلم).

(١٠) في م (يخرج).

يغرم الوصية قطعاً؛ لأن الشرع أخّر الوصية على الدين فجرى إقراره على وجه، أما إذا صدّقهما معاً قال ابن الحداد: يضرب الموصى له[١] بثلث العبد وصاحب الدين بثلاثة أثلاث, فيعود الثلث ربعاً بالعول، ثم لصاحب الدين أن يغرمه على أحد القولين حيث لم يقدم تصديقه حتى نقص[٢] دينه، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً غريباً أن العبد يسلم بكماله لصاحب الدين إذا صدّقهما معاً؛ لأنه لم يقصّر إذ صدّق من صدق[٣] في (/١٦٩) قوله، وهو بعيد، فإن الوصية وإن تقدمت فهو أيضاً مصدق من صدق ولكن عليه التأخير.

المسألة الثامنة: إذا خلف ابناً [واحداً][٤] فجاء عبدٌ وقال: أعتقني أبوك في مرضه وقيمته قدر الثلث فقال: صدقت، فجاء آخر وادّعى مثل ذلك وقيمته الثلث فصدّقه، قال ابن الحداد: أما الأول فلا مرد لعتقه، وأما الثاني فيقرع بينه وبين الأول فإن خرجت على الأول رقّ الثاني، وإن خرجت[٥] على الثاني عتقا جميعاً الأول بالإقرار والثاني بالقرعة، ويشبه[٦] أنه لو ثبت عتقهما لكان لا ينفذ إلا عتق أحدهما وهو قدر الثلث بطريق القرعة ولكن لما أقرَّ للأول وهو منفرد اقتضى سلامة العتق له فلا يقبل قوله بعده فيما يستدرك من عتقه شيئاً، ولكن تصديقه الثاني لا يوجب تخليص الثاني

---

(١) في م (يصرف للموصى له).

(٢) في م (يقضي).

(٣) في م (صدقه).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (خرج).

(٦) في م (وسببه).

للعتق، فإن المصدق[١] السابق في حكم المقرون به وهو في حقه معسرٌ[٢]، فإن خرجت القرعة للأول لم ينفعه إقراره، وإن[٣] خرجت للثاني[٤] عتق بالقرعة. أما إذا صدّقهما معاً أُقرع بينهما فعتق[٥] من تخرج القرعة له كما إذا بان ذلك بالبينة، ومن أصحابنا من قال: إذا ثبت بالإقرار عتق[٦] من كل واحد نصفه ولم يقرع؛ لأن إقراره أثبت حق العتاقة لكل واحد فضمه غيره إليه في التصديق لا يبطل حقه، وهذا بعيد عن قانون الشافعي في القرعة.

المسألة التاسعة: ادّعى رجلان كل واحد الوصية بالثلث فصدّقهما على تعاقب، سلم الثلث للأول جرياً على القياس الذي ذكرنا[٧] في أثر التقديم والمسائل كلها فيه إذا كانت أصحاب الدعاوى متكافئة[٨]، فلو أقام الثاني بيّنه على وصية نفسه استرد الثلث وسلم إليه؛ فإن البينة تقدم على إقرار الوارث له، وللأول أن يقول: أقررت [لي][٩] بثلث شائع, وقد فات الثلث فيسلم لي الثلث من الباقي كأن[١٠] ذلك القدر قد تلف، فيلزمه هذا إذا كان قد كذب الثاني مؤاخذة له بموجب قوله، وكذلك لو ادّعى كل واحد ألفاً ديناً

---

(١) في م (التصديق).
(٢) في م (معتبر).
(٣) في م (ل/١٨٨).
(٤) في م (خرج الثاني).
(٥) في م (فيعتق).
(٦) في م (أعتق).
(٧) في م (ذكرناه).
(٨) في م (متكاذبة).
(٩) ساقط من (م).
(١٠) في م (فإن).

فأقر لأحدهما أولاً، سلم له[١]، فلو أقام الثاني البينة استرد وسلم[٢] إلى الثاني.

فأما إذا خلف عبداً قيمته ألف، فقال العبد: أعتقني أبوك في صحته، فجاء آخر وادّعى ألفاً ديناً فصدّقهما معاً، قال معظم الأصحاب: يرق من العبد نصفه ويسلم النصف إلى الدين إذ صدّقهما معاً، وذكر بعض الأصحاب وجهاً غريباً أنه يعتق كله، لأن العتق مقدم في الصحة على الديون، وهذا فاسد، فإن مستحق الدين ينكر أصل العتق وإنما مستنده إقرار الوارث.

المسألة العاشرة: جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد لا من السيد، ودعوى الجناية المتعلقة بالرقبة يطلب جوابها من السيد لا من العبد، فإن الحق في الرقبة [له][٣] ولا يقبل إقرار العبد [به][٤]، نعم إن قلنا: يتعلق الأرش بذمة العبد حتى يطالب به[٥] بعد العتق جاز توجيه الدعوى عليه، فإن نكل وحلف[٦] المدّعي وقلنا إن اليمين المردود إقرار فلا تتعلق بالرقبة، وإن قلنا إنه بينة فالظاهر أنه لا تتعلق برقبته لأنه يؤدي إلى الحكم على ثالث، وفيه وجه آخر وسننبه على هذه القاعدة.

الركن الثالث في الخصومات: **اليمين**.

والنظر فيه يتعلق بالحلف، والمحلوف عليه.

---

(١) في م (إليه).

(٢) في م (وسلمه).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من الأصل..

(٥) في م (به العبد).

(٦) في م (حلف).

أما الحلف فصيغته مشهورة,[١] والتغليظ جارٍ فيه في كل ما له[٢] خطر (مما)[٣] لا يثبت[٤] بشاهد (وامرأتين)[٥] وفي عيوب النساء أيضاً[٦]، وإن ثبت بشهادة النساء؛ لأن ذلك للحاجة لا لسقوط قدرها. [٧]

وأما الأموال فيجري التغليظ في كثيرها[٨][٩]، والكثير مائتا درهم، أو عشرون ديناراً وهو نصاب الزكاة، ومستند التقدير آثار الصحابة ولا يظن بهم صدر ذلك عنهم[١٠] إلا عن ثبْت، مرَّ عبد الرحمن بن عوف[١١] برجل يحلف بين الركن والمقام فقال: (أفي دم؟) فقيل: لا، فقال: (أعلى عظيم من المال؟) قالوا: لا، قال: (لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا البيت). [١٢]

---

(١) تقدم بيانها في كتاب الأيمان.

(٢) في م (مال).

(٣) في الأصل (مهما) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (يثبت).

(٥) في الأصل (وامرأتان) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) قال النووي: " يجري التغليظ في دعوى الدم والنكاح, والطلاق والرجعة, والإيلاء واللعان, والعتق والحد, والولاء والوكالة والوصاية, وكل ما ليس بمال, ولا يقصد منه المال حتى يجري في الولادة والرضاع وعيوب النساء" روضة الطالبين (٣٢/١٢) وانظر: التنبيه ص(٢٦٧).

(٧) بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً. انظر روضة الطالبين (٣٢/١٢).

(٨) في م (لا قليلها).

(٩) وأما ما دون ذلك من المال فلا تغليظ فيه إلا أن يى القاضي التغليظ لجرأة الحالف فله التغليظ. انظر روضة الطالبين (٣٢/١٢).

(١٠) غير موجود في (م).

(١١) في م (رضي الله عنه).

(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٦/١٠), بلفظ: (لقد خشيت أن يبهى الناس بهذ المقام), ومعنى (يبهى): يأنسوا به فتذهب هيبته في قلوبهم. كما فسره البيهقي.

وقال الأصحاب: [تُ َغلُّظ][١] اليمين في وكالة المال، وفي القلب منه شيء إذ الوكالة على درهم لا تزيد على ملك الدرهم فتصرف المالك أعظم من تصرف الوكيل ونحن ننظر إلى الرتبة، وقد غلّظنا في عيوب النساء وإن ثبت برجل وامرأتين نظراً إلى القدر، فلا يبعد منع التغليظ ههنا، ولكن أطلق الأصحاب ما قدّمناه.[٢] فإن قيل: وما معنى التغليظ؟ (/١٧٠) قلنا: التغليظ جارٍ بالمكان والزمان وقد فصّلناه في اللعان فلا نعيده.

أما بالألفاظ:[٣] فقد يقع بزيادة العدد كما في القسامة واللعان[٤], وقد يقع بزيادة اللفظ [كقوله]:[٥] والله الذي لا إله إلا هو الطالب الغالب[٦]. وفي استحقاق هذه التغليظات حتى يكون الممتنع عنها ناكلاً وحتى لا يحتسب الإقدام على اليمين دونها اضطراب أقوال حاصلها أربعة: **أحدها:** أن جميعها مستحق. **والآخر:** أن جميعها احتياط. **والثالث:** الاستحقاق في المكان فحسب، فإنه مع قوله خشيت أن يتهاون الناس بهذا البيت لم ينكر وأجاز أصله[٧] مع خشية التهاون. **والرابع:** إلحاق الزمان بالمكان فهما مستحقان دون التغليظ بزيادة اللفظ. وعلى الجملة

وأما لفظ (يتهاون) بدل (يبهى). فقد قال الرافعي عنه: "ولم أقف على شيء على من خرجها باللفظ المذكور. البدر المنير (٦٧٩/٩).

قال الحافظ ابن حجر: إسناده منقطع. التخليص الحبير (٢١١/٤).

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر: إعانة الطالبيين (٣١٧/٤),

(٣) في م (في الألفاظ).

(٤) وهو واجب فيهما. انظر: االعزيز(١٩٠/١٣), وروضة الطالبين (٣١/١٢).

(٥) ساقط من (م).

(٦) وهذا الضرب مستحب. انظر: االعزيز(١٩٠/١٣) روضة الطالبين (٣١/١٢).

(٧) في م (ل/١٨٩).

اللفظ هو الأبعد عن الاستحقاق والمكان هو الأقرب، ثم قال الشافعي[١][٢]: رأيت بعض الحكام يستحلف بالمصحف فاستحسنت ذلك. وهذا أيضاً[٣] لا منع منه. فإن قيل: الكفار لا يعتقدون حرمة البيت والمسجد فكيف نغلّظ عليهم؟ قلنا: نحلفهم في كنائسهم[٤] وبيعهم ونحلفهم[٥] بالله الذي أنزل التوراة وما يجري مجراه، ولا نحضر المجوس[٦] بيت النيران إذ لم تثبت حرمتها في ملته[٧] بخلاف البيعة والكنيسة، قال صاحب التقريب: نحضرهم بيت النيران فإنهم يعتقدون حرمتها.

فروع: أحدها: المخدرة[٨] إذا غلّظنا عليها اليمين بالمكان أحضرناها المسجد، ولم يعصمها التخدير[٩][١٠]، وما ذكرناه من سقوط الحضور عنها بجواب الدعوى والتحليف يطرق احتمالاً إلى هذا.

---

(١) في م (رحمه الله).

(٢) الأم (٣٣/٧).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (كتابهم).

(٥) في م (ويحلفون).

(٦) في م (المجوسي).

(٧) في م (ملة).

(٨) وهي التي لا تكثر خروجها من بيتها, فلا تخرج إلا قليلا, لعزاء أو زيارة. انظر: السراج الوهاج (ص٦٠٠), حواشي الشرواني (١٩٢/١٠),

(٩) في م (التخدر).

(١٠) على أصح الوجهين , وأما حضورها إلى القاض فالأصح أنها لا يلزمها الحضور إلى القاضي , بل يرسل القاضي إليها نائبا, فتكلمها من وراء الستر. انظر: روضة الطالبين(١٩٧/١١), (٣٣/١٢), مغني المحتاج (٤١٧/٤), حواشي الشيرواني (١٩٢/١٠), نهاية الزين ص(٣٩١).

الثاني: إذا امتنع عن التغليظ ورآه القاضـي مستحقاً فهو ناكل، وإن لم يره مستحقاً فطاعة الإمام واجب[١]، ولكن لو قال: قل: بـالله الذي لا إلـه إلا هو فقال: بالله، واقتصر، فهل يكون ناكلاًً؟ فعلى وجهين.[٢]

الثالث: يجري التغليظ في يمين المدّعي كما يجري في [يمين][٣] المدّعى عليه، ثم قد[٤] يتغلظ من أحد الجانبين، فإذا ادّعى العبد على مولاه أنه أعتقه فالقول قول السيد، فإن حلف وكانت القيمة دون النصاب لم تغلظ؛ لأنه يثبت ملكاً قليلاً، فإن نكل ورد على العبد تغلظ اليمين عليه بكل حال، فإنه مثبت للعتق، وكذا في دعوى الكتابة، وذكر صاحب التقريب[٥] وجهاً بعيداً أنّا إذا غلّظنا من جانبٍ غلّظنا من الجانب الآخر ليستوي الجانبان، وهذا لا أصل له،[٦] فإنه ليس بأولى من عكسه.

الرابع: إذا قال المدّعى عليه: حلفت بالطلاق أن لا أحلف يميناً مغلّظةً، فإن قلنا: التغليظ مستحب تُرك ولم يحنث، وإن قلنا: إنه مستحق أُلزم، فإن أراد أن لا يحنث فلينكل أو ليحلف فلا مبالاة بحنثه، فأما إذا كان حلف بالطلاق لا يحلف بين الركن والمقام، وقلنا:[٧] التغليظ مستحق وأمكن تحليفه في جانب آخر من المسجد فقد ذكر الأصحاب ههنا قولين وهذا لا مأخذ له إلا

---

(١) في م (واجبة).

(٢) فلو اقتصر على (الله) كفى. انظر العزيز(١٣/١٩٠), (١٢/٣١).

(٣) ساقط من (م).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (واجبة).

(٦) والصحيح الأول, وهو جواز تغليظ اليمين من أحد الطرفين حسب ما اقتضاه الحال. انظر روضة الطالبين (١٢/٣٣).

(٧) في م (قلنا).

التردد في أن ما بين الركن والمقام هل يستحق تعيينه[١]؟ فإن قلنا: لا يستحق فالمستحب تركه[٢] بهذا العذر[٣] فلا معنى للتردد.

الطرف الثاني: في التعرض للمحلوف عليه: وفيه مسائل:

إحداها: انه يحلف على البتّ في كل ما يضيفه إلى نفسه من إثباتٍ كالإبراء، والشراء، أو نفي كالقتل، والإتلاف، وما يرجع إلى غيره أن كان إثباتاً كدعوى القتل والبيع وغيره حلف على البتّ، وإن كان من نفيٍ كنفي الدين، والإقراض عن[٤] المورث فيحلف على نفي العلم، [ولو ادّعى على عبده ما يتعلق أرشه برقبته فوجهان[٥]: **أحدهما:** انه يحلف على البتّ؛ لأن عبده نازل منزلة أعضائه، والغالب اطلاعه عليه، **والثاني:** يحلف على نفي العلم][٦]؛ لأنه متعلق بغيره على الجملة، وبنى أصحابنا[٧] الوجهين على أن أرش الجناية يتعلق[٨] بذمة العبد أو رقبته، فإن قلنا: بذمته فقد استقل العبد بنفسه، وإن وقع النزاع في إتلاف بهيمة في صورة يضمن[٩] المالك لتقصيره فقياس ما ذكر في العبد من التعلق بالذمة يقتضي أن تثبت

---

(١) في م (لعينه).

(٢) في م (يتركب).

(٣) في م (القدر).

(٤) في م (على).

(٥) أصحهما: أنه يحلف على البت؛ لأن عبده ماله, وفعله كفعله, ولذلك سمعت الدعوى عليه. انظر: العزيز(١٩٦/١٣), (٣٤/١٢).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (بنى الأصحاب).

(٨) في م (متعلق).

(٩) في م (تضمين).

اليمين ههنا، لأن متعلق الضمان يرجع إلى تقصيره هو في[١] فعله[٢]، وتعلق[٣] الضمان برقبة العبد لا يستند إلى تقصيره، ثم قد بيّنا (/١٧١) أنه يحلف مستنداً إلى ظنٍ يستفيده من خط أبيه أو يكون خصمه كما سبق التنبيه عليه. [٤]

الثانية: وقت اليمين بعد عقد القاضي فلو بادر قبل العقد فلا يُعتدّ به، ويعاد، لما روي أن رُكانة طلق امرأته البتة، وقال في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم: والله ما أردت إلا واحدة، [فقال عليه السلام: «**آلله ما أردت إلا واحدة؟**»][٥] فحلف رُكانة مرةً أخرى.[٦]

---

(١) في م (فهو من).

(٢) قال النووي: " ولو ادعى أن بهيمتك أتلفت لي زرعاً أو غيره حيث يجب الضمان, فأنكر, حلف على البت, لأنه لا ذمة لها, والمالك لا يضمن بفعل البهيمة, بل بتقصيره في حفظها, وهو أمر يتعلق بالحالف". انظر روضة الطالبين (٣٥/١٢).

(٣) في م (وتعليق).

(٤) قال النووي: "ما حلف بالبت لا يشترط لجوازه اليقين, بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه أو خط أبيه, أو نكول خصمه". انظر روضة الطالبين (٣٦/١٢).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده ص(١٥٣), ومن طريقه أبو داود في سننه (٢٦٣/٢ح٢٢٠٦) كتاب الطلاق, باب في البتة,من طريق محمد بن علي بن شافع, عن عبد الله بن يزيد بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد به.

وسنده فيه ضعيف؛ ففيه نافع بن عجير, اختلفوا فيه. فمنهم من ذكره في الصحابة ومنهم من ذكره في التابعين ومنهم من ضعفه. وذكره في الصحابة لا يصح, ولم يوثقه إلا ابن حبان, وقال ابن القيم: مجهول لا يعرف حاله البتة.

انظر: الإصابة (٤٠٩/٦), زاد المعاد (٥٩/٤), التقريب (٩٩٥).

وفيه أيضا: عبد الله بن علي بن السائب. قال عنه الحافظ في التقريب (٥٢٨): مستور.

والحديث ضعفه غير واحد من أهل العلم. انظر الإرواء(١٣٩/٧).

فدلّ أن الأولى لم تكن معتبرة، ثم القاضي يستحلف [المدّعى عليه][(١)] بعد طلب المدّعي اليمين، فلو أراد الهجوم على التحليف دون طلبٍ[(٢)] فليس له[(٣)] ذلك، وذكر الفوراني في كونه محسوباً لو فُعل وجهين فطريق القاضي أن بينة المدّعي بأنه[(٤)] لم تكن له بينة فلا حق له إلا اليمين، وإن كان المدّعي ممن لا يخفى عليه ذلك فالقاضي يسكت، أم يقول له:[(٥)] ماذا تريد؟ فهذا فيه تردد للأئمة وهو أمر هيِّن يرجع إلى أدب وقد ذكرنا تردداً في أنه هل يتوقف في مطالبة المدّعى عليه بالجواب إلى طلب المدّعي؛ وذلك لأن العادات لا تختلف في طلب الجواب، وتختلف في طلب اليمين فكان التوقف في اليمين واجباً.

الثالثة: أطلق الأصحاب القول بأن النظر في اليمين إلى عقيدة القاضي وهذا يطلق لإرادة أمرين: **أحدهما:** التورية فلا معنى في الاستحلاف، ولا ينتفي به الحنث إذ لو فُتح هذا الباب لم ينتظم تحليف القضاة، فالحلف ينعقد على ما يقصده القاضي حتى لو أعقب اليمين باستثناء,[(٦)] وهو قوله: إن شاء الله استعاد القاضي اليمين؛ لأنه طلب يميناً جازماً ولم يأت بها، فأن أسمع الاستثناء نفسه، ولم يسمع القاضي انعقدت اليمين فاجرة مؤثمة

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (الطلب).

(٣) في م (ل/١٩٠).

(٤) في م (فإن).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) أو وصل باللفظ شرطا بقلبه ونية, أو بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذلك, وإن سمعه عزره وأعاد اليمين, وإن وصله بكلام لا يفهمه القاضي منعه منه, وأعاد اليمين. انظر روضة الطالبين (٣٦/١٢).

موجبة للكفارة ظاهراً وباطناً، وفي بعض التعاليق عن القاضي أنه يحنث ظاهراً، وهذا يحال بالغلط[١] فيه على المعلق، وإنما ذكر القاضي هذا في الشفعوي إذا ادُعيت عليه شفعة الجوار فأنكر بناءاً على اعتقاد نفسه وقال: لا يلزمني التسليم، وهذا أيضا لا وجه له، وهو المعنى الآخر لقولنا: النظر إلى عقيدة القاضي, بل يحكم بأنه حانث في يمينه ظاهراً وباطناً، ولا وجه لغيره، إذ لم يزل القضاة يُحلفون مع اختلاف العقائد، وذكر صاحب التقريب أمراً بديعاً فقال: ينفذ قضاء القاضي على العوام في المجتهدات ظاهراً وباطناً، وهل ينفذ على المجتهد المفتي باطناً؟ فعلى وجهين.[٢] وهذا أيضاً لا وجه له، فإن المجتهد لا يقلد غيره فيما هو إلى اختياره، أما تنفيذ القضاء فلا بد منه، ولم يزل الخلفاء يقضون على المفتين مع اختلاف المذاهب،[٣] ثم قال صاحب التقريب: لو نكح الرجل نكاحاً في محل الاجتهاد فاستفتى مفتياً فحكم بالفساد فهل تبين المرأة عن[٤] الرجل بمجرد الفتوى؟ ذكر ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه تبين، إذ يجب عليهم إتباع المفتي.

---

(١) في م (الغلظ).

(٢) والصحيح باتفاقهم: أنه يلزمه في الظاهر والباطن. انظر روضة الطالبين(٣٧/١٢).

(٣) قال النووي: " هذا إذا حلفه القاضي أو نائبه, أما إذا حلف الإنسان ابتداء, أو حلفه غير القاضي من قاهر, أو خصم, أو غيرهما, فالاعتبار بنية الحالف بلا خلاف". انظر روضة الطالبين (٣٧/١٢).

قلت: هكذا قال, وظاهر حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٤/٣ح١٦٥٣) كتاب الأيمان والنذور, باب يمين الحالف على نية المستحلف مرفوعاً بلفظ: « **يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك**». انه يعم القاضي وغيره.

انظر: فتح الباري (٣٢٨/١٢), سبل السلام (١٠٢/٤), نيل الأوطار(١١٢/٩).

(٤) في م (من).

والثاني: أنه لا ينقطع إلا بقضاء القاضي. **والوجه الثالث:** أنه إن صححه قاضٍ فلا يرتفع بمجرد الفتوى، و إلا فيرتفع، وهذا يستمد من أحكام الفتاوى، وقد قررناه في الأصول.

الرابعة: ينبغي أن يحلف على وجه يناسب الإنكار فيصدق نفسه باليمين، وينكر على وجه يضاد الدعوى على ما سبق، فلو أراد إقامة البينة بعد اليمين فله ذلك[١] إلا إذا كان اعترف بأنه ليس [لي][٢] بيّنة لا حاضرة ولا غائبة، فإذا قال بعد ذلك لي بيّنة ففيه نظر قدمناه.

فرعان:

أحدهما: لو[٣] امتنع عن الحلف، وقال: حلفني في هذه الواقعة مرة فليس له تحليفه مرة أخرى، وإن كان[٤] له إقامة البينة فلو قال: ما حلفته فهل له أن يحلفه على أنه ما حلفه[٥]؟ ذكرنا في ذلك خلافاً[٦]، والذي قطع به الفوراني أن له ذلك، فلو قال: حلفني مرة على أني ما حلفته قبل هذا فليحلف على أنه ما حلفني فلا يجاب إلى ذلك؛ لأنه يؤدي إلى تسلسل لا نهاية له، ولمثل هذا قال[٧] من قال بحسم الباب ابتداءاً، ونقول دعوى الحلف ليس بملزم[١] فليدّع أمراً يلزمه شيئاً وإلا فلا يسمع أولاً[٢].

---

(١) انظر الأم (١٢٩/٧).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (أنه لو).

(٤) في م (وكان).

(٥) في م (حلفه).

(٦) أنه يمكن بتحليف المدعي على الأصح. انظر: مغني المحتاج (٤٧٧/٤), السراج الوهاج (٦١٩), منهاج الطالبين (١٥٦).

(٧) في م (مال).

الثاني:

إذا ادّعى ولم يطلب الحلف، وقال: لي بينة ولكني أريد كفيلاً في الحال إلى أن يحضر[٣] البينة فهذا مما جرى رسم القضاة فيه بطلب الكفيل، ولكنه لا يلزمه باتفاق الأصحاب، وله الامتناع إذ لم يقم حجة أصلاًُ (/١٧٢)، ولو شهد شخصان ولم يُعدّلا بعد قال القاضي: له طلب الكفيل[٤] قطعاً؛ لأنه ربما يغيب وجهه، وقد قامت الحجة وسنبين العدالة، فإن امتنع عن أداء الكفيل حبس لدفع الكفالة لا لدفع الحق، فإن قيل: كيف يحبس بحجة غير معدلة[٥]؟ قلنا: الحالة تقتضي طلب الكفيل دون الحجة، وكل ذلك تفريع على تصحيح الكفالة بالبدن، وبه فتوى الأكثرين.[٦]

الخامسة: اليمين عندنا تعرض على المنكر في كل واقعة حتى في الإتلاف[٧]، والطلاق، والظهار، والرجعة[٨]، وقال أبو حنيفة[٩]: لا يمين في هذه المسائل، وكذا في الولاء والنسب، وبنى على أن المقصود من التحليف

---

(١) في م (بملتزم).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (أولاً).

(٤) في م (كفيل).

(٥) في م (ل/١٩١).

(٦) انظر روضة الطالبين (٣١/١٢).

(٧) في م (الإيلاء).

(٨) انظر العزيز(٢٠٠/١٣), روضة الطالبين (٣٧/١٢) مغني المحتاج (٤٧٦/٤), حواشي الشيرواني (٣١٧/١٠).

(٩) انظر المبسوط للسرخسي (٦/٥), حاشية ابن عابدين (٤٣٢/٧), البحر الرائق (٢٣٠/٧).

القضاء بالنكول، ولا يقضى بالنكول في هذه الوقائع، نعم لا يجري التحليف عندنا في عقوبات الله تعالى إذ لا دعوى فيها[١].

ومما يستثنى عن التحليف أن يُدّعى على الشاهد الكذب، أو على القاضي بالظلم[٢] وهو في ولايته، نعم بعد العزل فيه كلام ذكرنا[٣] إذا ادّعاه في مجلس قاضٍ[٤].

أما الشهود فلا يحلفون؛ لأن ذلك يؤدي إلى زجرهم عن الشهادة، واستثنى صاحب التلخيص على مذهبنا الوصي، ومن يدّعي أنه صبي، ومن ينكر وكالة المدّعي، أما الوصي في التركة إذا ادّعى عليه مدّعٍ ديناً[٥] فلا يحلف على نفي العلم؛ لأنه لو أقر لم يقبل إقراره.

ومن يدّعي أنه صبي وهو محتمل لا يحلف؛ لأن تحليفه ينافي قبول دعواه: أني صبي فلينتظر بلوغه.

أما المدّعى عليه: إذا أنكر وكالة المدّعي وهو يدّعي عن وكالة فلو قال: احلف على أنك لا تعلم وكالتي لم يلزمه؛ لأنه وإن علم فلا يغنيه لو أنكر الموكل الوكالة فلا يجيب[٦] بما سلمه إلى من وكّله إذ لو أقر بالمال لا[٧]

---

(١) فإن تعلق به حق آدمي, بإن قذفه مثلا, ثم قال القاذف: حلفوه بأنه لم يزن, فالأصح أن يحلف. انظر روضة الطالبين (١٢/ ٣٧, ٣٨).

(٢) في م (الظلم).

(٣) في م (ذكرناه).

(٤) والصحيح قبول إنكار القاضي المعزول بلا يمين. انظر روضة الطالبين(١٢/٣٨).

(٥) فإن أقام البينة حكم له, وإلا فلا يحلف الوصي. انظر روضة الطالبين (١٢/٣٩).

(٦) في م (فلا يحنث).

(٧) في م (فلا).

يلزمه التسليم إليه خوفاً من إنكار الموكل إلى أن يقيم البينة، ثم له أن يحلف الوكيل على نفي العلم بأنه ما عزله، ولا مات موكله.

فرع:

طريق الوكيل أن يحضر الخصم ويقول: أستحق مخاصمتك بالوكالة، ويقيم البينة، فلو لم يحضر الخصم فإن وكّله موكله بحضرة القاضي جاز له أن يخاصم[١]، فان وكّله في غير مجلس القضاء وأراد إقامة الحجة دون إحضار الخصم ففيه وجهان: منهم من قال: له أن يُثبت ثم يستعدي على الخصم، ومنهم من قال – وهو اختيار القاضي – لا بد من ربط الدعوى [بالخصم][٢]، فإن الوكالة حق يدّعيه، ثم قال القاضي في أثناء كلامه الموكل إذا حضر مجلس الحكم فيقول للقاضي: هذا وكيلي بالخصومة فعموم الصيغة يقتضي أن يكون وكيلاً في كل خصومة مطلقاً، ولكن القضاة يخصصون بتلك الخصومة في ذلك المجلس، وإنما بنوا ذلك على ما علموه من عادة الخصماء على اطّراد. [٣]

الطرف الثالث: في حكم اليمين:

وهو قطع الخصومة في الحال لا براءة[٤] الذمة، فإنه لو أقام بعد التحليف بينة ثبت حقه، وقال ابن أبي ليلى[٥]: يسقط الحق باليمين ولا يمكن إقامة

---

(١) في م (يخاصمه).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر العزيز(٣٠٢/١٣), روضة الطالبين (٣١/١٢), مغني المحتاج (٢٢١/٢).

(٤) في م (لإبراء).

(٥) نقله عنه الشافعي في الأمم (١٢٨/٧), وأسنده البيهقي في السنن الكبرى(٢٦١/١٠).

البينـة بعـد التحليـف، وقـال مالـك[١] رحمـه الله: إن كانـت حاضـرة فاشـتغل بالتحليف بطلت البينة[٢]، وإن كانت غائبـة فلـه إقامـة البينـة؛ لأنـه معذور فـي التحليف في الحال، وعندنا له إقامة البينة مهما أراد حتى لو قال: ليس لي بينة [فـأحلف فلـه أقامتهـا بعـد ذلـك فلعلـه لـم يعلـم تلـك الحالـة، ولـو قـال: لـيس لـي بينة][٣] لا غائبة ولا حاضرة ففيه وجهان[٤]: ووجه القبول احتمال النسيان، والجهل بوجود البينة، فأما إذا قال: كذب شهودي بطلت البينـة، وهل تبطل دعواه؟ وجهان: **والأصح:** أنه لا تبطل[٥]، ومعناه أنهم شهدوا بما لم يحيطوا به، وأنا صادق في الدعوى، وعلى هذا لو ادّعى المدّعى عليه أن المدّعي قال قد كذبت[٦] شهودي، وأقام عليه[٧] شاهداً وأراد أن يحلف معه لم يقبل، لأن مقصوده الطعن في الشهود، وإن قلنا تسقط الدعوى بالتكذيب قُبِل؛ لأنـه مقصوده إسقاط الدعوى والمال، وذلك يثبت بشاهد ويمين.

---

(١) انظر المدونة (١٣٧/١٢), والذخيرة (٢٥٤/٥).

(٢) في م (بينته).

(٣) ساقط من (م).

(٤) أصحهما السماع. انظر: العزيز (٢٠٦/١٣), روضة الطالبين (٤٠/١٢).

(٥) انظر العزيز(٢٠٤/١٣), وروضة الطالبين (٤١/١٢) لاحتمال أن يكون محقاً في دعواه, والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يحيطون به علماً.

(٦) في م (كذب).

(٧) غير موجود في (م).

الركن الرابع في الخصومات: النكول وردُّ اليمين.

ومهما ثبت النكول فحكمه عندنا منعه من العود إلى اليمين وإن طلبه، وردُّ اليمين على المدّعي[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)]: حكمه ثبوت الحق عليه، والنكول إنما ثبت[(٣)] مانعاً من العود إلى اليمين (/١٧٣) وموجباً للرد[(٤)] على المدّعي إذا قضى القاضي به، وهو أن يقول: حكمت بالنكول، أو يقول للمدّعي احلف فهو كتصريحه بالقضاء، ولو أقبل على المدّعي ليحلفه فقال المدّعى عليه: احلِف فوجهان,[(٥)] **أحدهما:** المنع، لأن إقباله على المدّعي إعراض عن المدّعى عليه، وحكم[(٦)] بنكوله. **والثاني:** أنه لا ينحسم باب اليمين عليه ما لم يصرح بلفظٍ[(٧)] ما، ولو صرح المدّعى عليه وقال: نكلتُ، أو أنا ناكل، أو لستُ أحلف فلا حاجة إلى القضاء، ولا أثر لقوله حكمت، كما لو أقر بالحق وإنما القطع لقطع احتمال العود في مظنة التردد، وإذا لازم السكوت يحكم بإنكاره ثم تعرض عليه اليمين، ولو استمر على السكوت حُكم بنكوله، ثم حيث نفتقر إلى القضاء يحسم[(٨)] باب اليمين فيستحب للقاضي أن

---

(١) انظر: الأم (٣٨/٧), التنبيه ص(٢٥٤), المهذب (٣٦٦/١), العزيز(٢٠٨/١٣), روضة الطالبين(٤٥/١٢), مغني المحتاج (٤٧٧/٤).

(٢) انظر: الجامع الصغيرص(٣٨٩), البحر الرائق (٢٠٧/٧), المبسوط (٣٥/١٧).

(٣) في م (يثبت).

(٤) في م (وموجب الرد).

(٥) فينظر, فإن كان ذلك بعد حكم القاضي عليه بالنكول لم يكن له الحلف, وإن كان قبل ذلك, فله الحلف على الأصح. انظر روضة الطالبين (٤٤/١٢-٤٥).

(٦) في م (وحكمه).

(٧) في م (ل/١٩٢).

(٨) في م (حسم).

يعرض اليمين عليه ثلاثاً، فلو اقتصر على مرة واحدة جاز، ويجب عليه أن ينبهه على حكم النكول لو استمر فإنه ربما إذا عرف لم يرض بالنكول فلو لم يُنبَه[١] وقضى فقال المدّعى عليه: كنت لا أعرف أن النكول هذا حكمه فالظاهر نفوذ قضائه[٢]، وفيه احتمال، ومهما ظهر لنكول المدّعى عليه محتمل[٣] من دهش أو غفلة عن مقصود غرض اليمين فلا ينبغي للقاضي أن يبادر[٤] القضاء، ثم قال الأصحاب: إنما يتحقق النكول إذا قال القاضي: احلِف، فقال: لا أحلف، فلو قال القاضي: أتحلف، فامتنع لا يكون نكولاً، لأنه لم يتوجه اليمين بعد، وإنما هو[٥] استفهام.

فرع:

لو حكمنا بحسم باب اليمين فرضي المدّعي بأن يحلف، وعاد المدّعى عليه فرغب ففيه وجهان:[٦] **أحدهما:** يُمكّن إذ الحق لا يعدوهما. **والثاني:** لا، لأن النكول مبطل لليمين، والرضا لا يؤثر فيه، وإذا ثبت النكول ورُدَّ اليمين على المدّعى عليه[٧] فله حالتان: **إحداهما:** الحلف، **والآخر:** النكول أو الاستمهال فإن نكل صريحاً وقال: أنا ناكل ولست أحلف حكم بنكوله، ولا يُمكّن من

---

(١) في م (ينبهه).

(٢) على الأصح. انظر: العزيز(٢٠٩/١٣), روضة الطالبين (٤٤/١٢).

(٣) في م (محل).

(٤) في م (يباد).

(٥) في م (هذا).

(٦) أظهرهما: أنه يمكّن. انظر العزيز(٢١٠/١٣), روضة الطالبين (٤٥/١٢).

(٧) في م (المدّعي).

العود إلى اليمين والدعوى بعد ذلك،[١] وكان نكوله كحلف المدّعى عليه، وإن استمهل أمهل ثلاثة أيام[٢] ليراجع الحساب ويتأمل ولا مزيد عليه فهو مدة المهلة شرعاً في الخيار، ومهلة المرتد، ومقام المسافر، وغيره، والمدّعى عليه إذا استمهل لا يمهل[٣]؛ لأنه محمول على اليمين أو الحق فلينجز الجواب، والمدّعي مختار في طلب [الحق][٤] وإن لم يصرح بالنكول ولم يستمهل، ولم يحلف فلا ننظره ثلاثاً ثم نحكم بالنكول، بل نحكم بنكوله في الحال، إذ لو لم نحكم به لعاود ثانياًً وثالثاُ واستغرق أوقات القاضي بهذه الخصومة، ولهذا يقول القاضي للمدّعي: إذا لم تقم بينة حلّف خصمك و إلا فاقطع طِلبتك فلا أمكنك من العود إلى الدعوى إلا ببينة، وكذلك يقول لمن أتى بشاهد واحد ولم يحلف معه ولكنه يمهل إن استمهل لأنه مختار في طلب الحق بخلاف المدّعى عليه فلو لم يحلف مع الشاهد حُكم بنكوله فلا تسمع بعده دعواه إلا ببينة كاملة، والحكم بنكوله ههنا أولى منه إذا نكل عن اليمين المردودة أو[٥] يقول المدّعى عليه ههنا: احلف أو حلفني وخلصني عن[٦] الخصومة، وفي صورة اليمين المردودة المدّعى عليه ناكل فلا يمكنه أن يضيق عليه الإلزام بما ذكرناه، ولهذا قال بعض الأصحاب: لا يحكم بالنكول

---

(١) وفيه وجه آخر: ذكره العراقيون والهروي والروياني: انه يمكن من العود. والذي ذكره الغزالي هو الأصح والأحسن. انظر روضة الطالبين(٤٦/١٢).

(٢) على الصحيح, وفيه وجه آخر بأنه لا يقدر بثلاث؛ لأن اليمين حقه, فله تأخيره ما يشاء. انظر روضة الطالبين(٤٦/١٢).

(٣) إلا برضى المدعي. انظر روضة الطالبين (٤٦/١٢).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (إذ).

(٦) في م (من).

عن اليمين المردودة إلا عند التصريح بل المدّعي فيه على خيرته أبداً كما في إقامة البينة. وهو بعيد وإن تأيد بقولنا إن اليمين المردودة كالبينة على رأي.

الحالة الثانية: أن يحلف المدّعي فيثبت حقه بيمينه، ثم اختلف الأصحاب في أن مرتبة هذه الحجة مرتبة إقرار المدّعى عليه، أو مرتبة بينة المدّعي،[(١)] واشتهر الخلاف واستعمله بعض الأصحاب في غير محله، ويتهذب ذلك برسم ثلاث مراتب:

الأولى: أن[(٢)] من ادّعى زوجية امرأة قبل دعواه إن فرعنا على قبول إقرار المرأة وهو الأصح وجرى [الأمر][(٣)] على ترتيب الخصومات، وإن قلنا: لا يقبل إقرارها ففي قبول الدعوى قولان يبتنيان[(٤)] على أن اليمين المردودة كالبينة أم كالإقرار[(٥)]، فإن قلنا: كالإقرار فلا، إذ لا مدخل للإقرار[(٦)] [ههنا لو قُدر][(٧)]، وإن قلنا كالبينة فنعم، وفائدة الدعوى رد اليمين عند إنكارها وإثبات النكاح باليمين المردودة، وهذا تفريع على أصلين ضعيفين: **أحدهما (١٧٤/):** ردّ إقرار المرأة، **والآخر:** جعل هذه اليمين كالبينة ويدل على فنون[(٨)] التفريع الحكم بأنها لو أقرت أيضاً تعرض اليمين، ثم إذا نكلت ردّ،

---

(١) أظهرهما وهو المنصوص: أنه بمثابة إقرار المدعي عليه, لأنه بنكوله توصل إلى الحق, فأشبه إقراره. انظر: الأم (٩٥/٧), العزيز(٢١١/١٣), روضة الطالبين (١٢٤٥)

(٢) غير موجود في (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (مبنيان).

(٥) في م (الإقرار).

(٦) في م (لإقرارها).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (ضعف).

ولو لم نقُل هذا لصار[١] الإقرار المردود ذريعة إلى حسم باب يمين الرد، ولو قيل به فيلزمه عليه أن يقبل يمين المدّعي ابتداءً من غير إحضار المرأة فإنها بين أن تقر أو تنكر وكيف ما كان فلا يثبت[٢] الحكم إلا باليمين.

الثانية: امرأة تداعى زوجيتها رجلان فأقرت لأحدهما وسلمت إليه على قول قبول الإقرار، فادّعى الثاني عليها فأنكرت ونكلت، وحلف الثاني اليمين المردودة، قال بعض الأصحاب: إن قلنا إنها كالبينة سلمت إليه وحيل بينها وبين الأول، وهذا أبعد لأنه إن اتجه تنزيلها منزلة البينة في حق الخصم[٣] على [حال][٤] فلا يتجه ذلك في حق ثالث.

الثالثة: المسألة بحالها أقام الأول بينة وسلمت المرأة إليه فنكلت المرأة[٥] عن يمين الثاني، وحلف الثاني يمين الرد، قال الشيخ أبو علي: إذا جعلنا هذه اليمين كالبينة فهو كبينتين تعارضتا، وهذا أبعد من الثانية لأنه حكم على ثابت[٦] متأيد بقول عدول وحاصله يرجع إلى مدافعة قول العدول بقول المدّعي إذا تأكد باليمين ولا وجه له.

فإذن الأصح أن مرتبته مرتبة إقرار المدّعى عليه، فإن قيل: هل[٧] يتصور الحكم بالنكول على أصل الشافعي؟ قلنا: استثنى صاحب التلخيص[٨] مسائل

(١) في م (صار).
(٢) في م (ل/١٩٣).
(٣) في م (الخصمين).
(٤) ساقط من (م).
(٥) غير موجود في (م).
(٦) في م (ثالث).
(٧) في م (كيف).
(٨) انظر التلخيص ص(٦٤٥-٦٤٧).

زعم أن الحلف لا يجري فيها، ومسائل يقضى فيها بالنكول، فأما ما لا يجري الحلف فيه فمن ادّعى على الوصي والقيم علمه بدينه الذي يدّعيه لم نحلّفه؛[1] لأنه لو أقر لم يثبت بإقراره [شيء][2]، ومن ادّعى الوكالة لنفسه في استيفاء حق للموكل من شخص لا يحلف ذلك الشخص على نفي العلم بالوكالة؛ لأنه لو أقر فلا يلزمه التسليم ما لم يثبت بالبينة ليأمن[3] إنكار الموكل وكالته بأخذ الدين، ومن قال أنا صبي لم يحلف على ذلك بحال، ومن ادّعى على الشهود الكذب، وعلى القاضي الميل والحيف لم يحلفهما؛ لأن فتح هذا الباب يورث فساداً عظيماً.

فأما مسائل القضاء بالنكول فأولها: الساعي إذا ادّعى على رب المال شيئاً من الزكاة فأنكره، أو ادّعى[4] أداءه فله أن يحلفه فإن نكل فلا يمكن رد اليمين على الساعي، ولا على المستحقين وهم لا يتعينون ففيه ثلاثة أوجه **أحدها:** القضاء بالنكول. **والآخر:** أنه يحبس إلى أن يحلف أو يقر. **والثالث:** أنه يفرق بين أن يكون في صورة المدّعين أو النافين فإن كان مدّعياً حُكم عليه، وقد استقصينا ذلك في الزكاة.

الثانية: غاب ذمي ثم عاد[5] وادّعى إسلامه قبل مضي السنة ونحن نفرع على أن الإسلام في وسط السنة يسقط جميع الجزية فنحلّفه فإن نكل ففيه ثلاثة

---

(١) في م (لم يحلف).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (من).

(٤) في م (وادّعى).

(٥) في م (وعاد).

أوجه: **أحدها:** القضاء بالنكول للضرورة. **والثاني:** أنه[١] لا يلزمه شيء، إذ لا حجة، والنكول ليس بحجة، وهو غير معترف. **والثالث:** أنه يحبس إلى الحلف أو الأداء. وعلى الجملة لا ينفك [كل][٢] وجهٍ عن ارتكاب بعيد وإنما النظر في ترجيح الأقرب في حبسه إلى أن يقيم بينة[٣]، أو يحلف أو يؤدي؛ لأنه يدّعي عارضاً مسقطاً بعد جريان عقد ملزم، وقد ذكرنا أن الموكل إذا ادّعى العزل في الغيبة فإن قلنا: ينفذ[٤] عزله فلا يقبل إلا ببينة، ثم قيد صاحب التلخيص[٥] هذه المسألة بالغيبة، لأنه لو كان حاضراً وزعم أنه كان[٦] كتم إسلامه كان بعيداً لأن الغالب أن الإسلام لا يُكتم فتظهر مطالبته بالحج.

الثالثة: ظفرنا بذراري المشركين فرأينا صبياً قد أنبت وكشفنا عن مؤتزره وشاهدنا فقال استعجلت بالمعالجة ولست ببالغ، قال الشافعي[٧]: يحلف فإن نكل قُتل، وهو مشكل من حيث أنه [قطع][٨] بالقضاء بالنكول ولكن وجهه بعذر الرد. **والآخر:** أن تحليف من يدّعي أنه صبي يناقض قبول[٩] دعوى الصبي ولكن اعتمدنا ظاهراً وهو الإنبات، وفي المسألة **وجهٌ:** أنه يُحبس

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (البينة).

(٤) في م (ينفك).

(٥) التلخيص ص(٦٤٦).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (رحمه الله).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (قول).

حتى إذا تحقق بلوغه حلف على أنه كان استعجل فإن نكل قُتل كي لا يكون ذلك تحليف من لم يثبت بلوغه.

الرابعة: إذا ادّعى غلام يافع من أولاد المرتزقة أنه بلغ ليثبت [اسمه][١] في الديوان ليُجرى له السهم[٢] قال صاحب التلخيص: إن[٣] اتهمه السلطان يحلفه فإن نكل فلا حق له. قال الأصحاب: نصدقه ولا نحلفه لأنه إن قدّره بالغاً فلا حاجة إلى التحليف، وإن قدّره صبياً فلا حكم لحلفه، وإن عرض اليمين عليه فنكل (/١٧٥) فليس هذا في محل القضاء بالنكول بل هو من باب فقد البينة في الحال.

الخامسة: ألحق الأصحاب بما ذكره صاحب التلخيص[٤] ما إذا مات رجل لا[٥] وارث له وادّعى القاضي ديناً له على[٦] غيره لبيت المال فيحلفه فإن نكل لم يحلف القاضي، ولكن ذكر العراقيون وجهين: [٧] **أحدهما:** القضاء عليه فإنه منتهى الخصومة، ولا رد على الغير وإسقاط الحق غير ممكن. **والثاني:** أنه يُحبس إلى أن يحلف أو يقر، ولم يذكر الوجه الثالث وهو انه يُعرض عنه[٨] بخلاف الزكاة والجزية، فإن مستند ذلك الوجه أن اليمين في

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (سهم).

(٣) في م (أنه إن).

(٤) في ص (٦٤٥-٦٤٧)

(٥) في م (ولا).

(٦) في م (ل/١٩٤).

(٧) أصحها الثاني. انظر مغني المحتاج (٤/٤٧٩), حاشية البجيرمي (٤/٤٠٤).

(٨) في م (عليه).

ذلك الباب مستحبة[(١)] غير مستحقة[(٢)] على رأي وههنا اليمين مستحقة، وذكر الشيخ أبو محمد[(٣)] ذلك الوجه ههنا وقال: فائدته أنّا نقضيه[(٤)] بالنكول، وهو بعيد.

الركن الخامس: **إقامة البينة**:

وقد تم النظر في حكمها وصفتها في كتاب الشهادات, والغرض الآن [النظر][(٥)] في تعارض البينتين ومهما أقام كل واحد من المتداعيين بينة فإن أمكن الجمع فلا تعارض، وإن تناقضتا[(٦)] على التكاذب[(٧)] فإن أمكن رجح أحدهما[(٨)] وإن استويا من كل وجه فقد عدّوا[(٩)] المذهب فيه أربعة أقوال[(١٠)] إذا جرى ذلك في تداعي دار[(١١)] في يد ثالث[(١٢)]: **أحدها:** التساقط، **والآخر:**

---

(١) في م (مستحب).

(٢) في م (مستحق).

(٣)

(٤) في م (نُعصّيه).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (تناقضا).

(٧) بحيث لم يمكن الجمع بتأويل, فإن أمكن الجمع بتأويل فليس تكاذبا. انظر روضة الطالبين (٥١/١٢).

(٨) في م (إحداهما).

(٩) في م (فقاعدة).

(١٠) أظهرها, يسقطان؛ لأنهما متناقضتا الموجب, ولا مرجح, فكأنه لا بينة, فيصار إلى التحليف. انظر العزيز(٢١٩/١٣), روضة الطالبين (٥١/١٢), مغني المحتاج(٤٨٠/٤).

(١١) أو نحو ذلك من الأملاك.

(١٢) ولا يدخل فيه ما إذا كان في يد أحدهما؛ لأن ذلك من أسباب الرجحان. انظر روضة الطالبين(٥١/١٢), فتح الوهاب (٤٠٥/٢).

الاستعمال بطريق القرعة، **والآخر:** قسمة الدار بينهما، **والآخر:** الوقف إلى الصلح.

فإن قيل: وبماذا يجوز الترجيح؟ قلنا: مثارات الترجيح ثلاثة: **إما** زيادة صفة في ذات الشهود، **وإما** اعتضاد أحد[١] البينتين باليد، **وإما** زيادة تشتمل إحدى البينتين على إفادتها دون الثاني.

المدرك الأول للترجيح[٢]: صفات الشهود وعددهم.

وفيه أربع صور **إحداها:** أقام واحد[٣] أربعة شهود، والآخر شاهدين ففيه قولان: [٤] القديم الترجيح بزيادة العدد كما في رواية الأخبار بحصول الزيادة[٥] الثقة، وقد علق الشافعي[٦] القول في القديم وجزم في الجديد بأن لا ترجيح؛ لأن نصاب الشهادة[٧] مقدّر، فالزيادة عليه واقع وراء الحاجة بخلاف الرواية فإن المتبع فيها الثقة، ولذلك قد تقدم قول ورع واحد موثوق على جمع[٨] من أوساط العدول، ولا يتصور ذلك في الشهادة.

---

(١) في م (إحدى).

(٢) في م (الترجيح).

(٣) في م (واحداً).

(٤) المذهب: أنه لا ترجيح, وهو الأظهر من قولي الأصحاب. انظر العزيز(١٣/٢٣٢), روضة الطالبين(١٢/٥٨).

(٥) في م (لحصول زيادة).

(٦) في م (رحمه الله).

(٧) في م (الشهود).

(٨) في م (جميع).

الثانية: إذا كان شهود أحدهم أوثق وأعدل ففيه الجديد والقديم كما سبق أخذاً من الروايات أو قطعاً عنه، وعليه خرج ما لو كان أحد الخلفاء الأربعة في إحدى[١] البينتين أن الترجيح هل يجري به؟

الثالثة: أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً واحداً[٢] وامرأتين نقل الإمامالقطع عن الأصحاب بأن لا ترجيح، ورأيت الفوراني طرد القولين.

الرابعة: أقام أحدهما شاهدين، وأقام الآخر شاهداً وأراد أن يحلف معه فقولان في الجديد، والأصح الترجيح[٣]، لأن الشاهدين حجة مستقلة. فإن قيل: لو كان من ترّجح بينته[٤] خارجياً، والآخر صاحب يد، قلنا: اختلف الأصحاب[٥]، منهم من حكم بالتساوي؛ لأن كل واحد يدلي بسبب يوجب الترجيح، ومنهم من قال: اليد مقدمة على كل ترجيح، فإنها محسوسة في غاية القوة فلا يقاومها غيرها.

المدرك الثاني للترجيح[٦]: اليد[٧].

فنقول: العين المتنازع فيها لا تخلو إما أن تكون في يد المتداعيين، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث.

---

(١) في م (أحد).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) انظر: العزيز(٢٣١/١٣), روضة الطالبين (٥٨/١٢) لأن شهادة الشاهدين حجة بالإجماع, والشاهد باليمين مختلف, فيه, فهو أقوى جانبا, وأبعد عن التهمة.

(٤) في م (يمينه).

(٥) أصحها: أنه يرجح صاحب اليد. انظر العزيز(٢٣١/١٣), روضة الطالبين(٥٩/١٢).

(٦) في م (الترجيح).

(٧) في م (لليد).

الحالة الأولى: إذا كانت الدار المدّعاة مثلاً في يد ثالث، وأقام كل واحد من المتداعيين بينة فقولان[١]: **أحدهما:** التهاتر، للتناقض والتكاذب. **والثاني:** الاستعمال، وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال:[٢] **أحدها:** القسمة، وهو الذي ارتضاه المزني للشافعي واختار[٣] لنفسه قول التهاتر، وتوجيهه [أن][٤] كل بينة سبب للحكم بملك الجميع فإذا أدلى كل واحد بسبب[٥] كامل قُسّط عليهما، وهذا مذهب أبي حنيفة[٦]. **والثاني:** الوقف إلى الاصطلاح، وعّلل الشافعي فقال: من قسم فلم يحكم بكل واحدة من البينتين فالوجه التوقف، ووقف الملك إلى اصطلاحهما[٧] فإن الحق لا يعدوهما. **والثالث:** أن يقرع بينهما فمن خرجت قرعته سُلم له؛ لأن القرعة مفزع عند الإشكال، وعلى هذا هل يحلف من[٨] خرجت قرعته لتأكيد الأمر؟ فيه قولان، فإن قيل: قول الاستعمال هل يجري في جميع الصور؟ قلنا: حيث لا يتصور الجمع بين البيّنتين بحال كما إذا شهدت إحداهما على القتل في وقت، وشهد الآخر[٩] على الحياة في ذلك الوقت فقد قال بعض الأصحاب: يُقطع ههنا بالتهاتر، ومنهم من طرد

---

(١) أظهرها, يسقطان؛ لأنهما متناقضتا الموجب, ولا مرجح, فكأنه لا بينة, فيصار إلى التحليف. انظر العزيز(٢١٩/١٣), روضة الطالبين (٥١/١٢), مغني المحتاج(٤٨٠/٤).

(٢) وكلام الجمهور يدل على ترجيح الوقف. انظر مغني المحتاج (٤٨٠/٤).

(٣) في م (واختاره).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (السبب).

(٦) انظر المبسوط(١٥٥/٥), بدائع الصنائع (٢٣٢/٦).

(٧) في م (إصلاحهما).

(٨) في م (ل/١٩٥).

(٩) في م (وشهدت الأخرى).

القولين، فإما إذا كان الظاهر متناقضاً ولكن أمكن (/١٧٦) تقدير الجمع على بعد بأن شهد كل واحد على الملك فيحتمل أن يقال: كل واحد سمع مالكاً أوصى[(١)] له بالجميع، فهذا لو ثبت لكان مقتضاه الاشتراك فإذا تطرق مثل[(٢)] هذا الاحتمال فهو محل طرد قولي التهاتر والاستعمال، فإن قيل: هلا قطعتم بالاستعمال ههنا؟ قلنا: لأن ظاهر[(٣)] كل بينة يناقض الأخرى، وهذا تأويل نقدره، والبينة ساكتة عنه والظاهر أنه[(٤)] إذا تعارضا وامتنع الترجيح كانا كالنصّين إذا تعارضا، فإن قيل: أقوال الاستعمال هل تجري في كل موضع؟ قلنا: لا، فإن قول القسمة فيما لا يحتمل الشركة كالمنكوحة غير جارٍ، وكذا الوقف، لأن الصلح فيه غير ممكن، وفي جريان قول القرعة فيه وجهان[(٥)]: **أحدهما:** نعم، لأن مقصوده لا ينافيه. **والثاني:** لا، لن الطلاق إذا أُبهم لم تجر فيه القرعة فكيف نجريه في استحلال البضع؟! فيتعين القول بالتهاتر، وقيل: إن قول الوقف[(٦)] لا يجري إذا وقع النزاع في بيع لأن العقود لا تقف، وهذا هوس فإن هذا توقف اشتباه لا توقف في نفس العقد.

فرعان:

أحدهما: دار في يد ثالث ادّعى [(٧)]واحد كلها وأقام بينة، وادّعى آخر نصفها وأقام بينة فهما متعارضان[(١)] في النصف وفيه الأقوال الأربعة، أما في

---

(١) في م (وصّى).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (الظاهر أن).

(٤) في م (أن البينتين).

(٥) لا تجري فيه القرعة أيضا على الأصح. انظر روضة الطالبين (٥٢/١٢).

(٦) في م (الواقف).

(٧) في م (ادّعى كل).

النصف الذي ينفرد به قولان **أحدهما:** وهو الظاهر أنه يسلم المدّعي الكل فإنه لا معارضة فيه.**والثاني:** لا يسلم، لأن البينة إذا رَدّت بعضه رَدّت كله، وهذا موجب قول التهاتر، وهو تفريع عليه.(٢)

الثاني: دار في يد ثالث ادّعى أحدهما نصفها فصُدق، وادّعى آخر (النصف)(٣) الثاني لنفسه فكذبه المدّعي الأول، وصاحب اليد، ولا بينة له، ففي ذلك النصف(٤) ثلاثة أقوال:(٥) **أحدها:** أنه يسلم له إذ لا يدّعيه أحد لنفسه سواه، ولا منازع. **والثاني:** ينتزع من يدهما فإنهما لا يدّعيان، والمدّعي لا بينة له، فهو مال ضائع لا مالك له يصرف إلى المصالح. **والثالث:** يوقف إلى التبين.

الحالة الثانية: أن تكون الدار في يد أحدهما فيمسى صاحب اليد داخلاً، والمدّعي خارجاً، فإن لم يكن للمدّعي بينة توجه الحلف على المدّعى عليه لا على المدّعي. قال عليه السلام(٦): «**البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر**»(٧). ومحله محل من ينكر الدين فإن الأصل براءة ذمته، والأصل عدم

---

(١) في م (فإنهما يتعارضان).

(٢) انظر: روضة الطالبين(٥٤/١٢).

(٣) في الأصل (نصف) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) غير موجود في (م).

(٥) أقوها: الثالث, بأنه ينتزع ويحفظ حتى يظهر مالكه. انظر روضة الطالبين (٥٥/١٢).

(٦) في م (النبي صلى الله عليه وسلم).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٢/١٠) بهذا اللفظ. وأصله في البخاري (١٦٥٦/٤ح ٤٢٧٧), كتاب التفسير, باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم....﴾ الآية. ومسلم في صحيحه (١٣٣٦/٣ح١٧١١) كتاب الأقضية, باب اليمين على المدعي عليه.

وقد تقدم تخريجه في ص (؟؟؟)

ما يدّعيه المدّعي، واليد أقوى [في][1] الدلالة على الملك من الأصل في الدلالة على براءة الذمة إذ ليس لمنكر الدين دلالة أصلاً وإن كان له بينة ولا بينة للداخل حُكم بالبينة ولم تعارضها يمين الداخل فإنه قول مجرد[2] فلا يقاوم قول العدول، وقد يسقط أثر اليد بالبينة، فأما إذا أراد الداخل إقامة البينة فله ذلك على الجملة خلافاً لأبي حنيفة[3] فإنه لم يسمع بينة الداخل أصلاً، ثم تفصيل المذهب أن للداخل في إقامة البينة ستة مقامات:

المقام الأول: أن لا يكون عليه مدّعي فأراد إقامة بينة للتسجيل فالمذهب أنه لا تسمع؛ لأن البينة تسمع في خصومة ولا خصومة، وقال بعض الأصحاب: تقبل لغرض التسجيل، وإثبات الملك، فإن اليد لا تثبت الملك.[4]

المقام الثاني: أن يكون له مدّعي، ولا بينة للمدّعي، فأقام البينة لإسقاط اليمين عن نفسه, الصحيح أنه لا تسمع؛ لأنه منكر[5]، واللائق بمنصبه الإنكار، وهو متمكن من اليمين، والنظر فيه أهون من النظر في البينة، وقد يعتدّ[6] القاضي بأقرب الطرق، وخرّج ابن سريج[7] قولاً أنه تسمع ليمتنع تورعاً عن اليمين الصادقة، كما تسمع بينة المودَع وإن قدر على اليمين،

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (قوله المجرد).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٢/٢٥٤),

(٤) انظر العزيز(١٣/٢٣٤), روضة الطالبين(١٢/٥٩).

(٥) ولأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية. انظر العزيز (١٣/٢٣٤-٢٣٥), روضة الطالبين(١٢/٥٩).

(٦) في من (تُعبِّد).

(٧) في م (شريح).

وهو ضعيف، لأن المودَع[١] مدّعٍ أمراً والبينة عليه في الأصل, وإنما التصديق باليمين رخصة؛ لأنه مؤتمن من جهة المودِع.

المقام الثالث: إذا أقام المدّعي بينة ولكن لم تُعدّل بعد فهل تسمع بينة الداخل قبل التعديل؟ فيه وجهان:[٢] **أحدهما:** نعم، كما بعد التعديل إذ قامت أصل الحجة. **والثاني**[٣]**:** لا، لأنه لا حاجة به[٤] إلى أن يخالف منصبه وينتهض مدّعياً والبينة تقبل من المدّعي.

المقام الرابع: إذا عدّلت بينة المدّعي ولم يبق إلا القضاء فهذا أوان إقامة البينة على القطع عندنا، فإن قيل: فإن أقام المدّعي البينة لم يتغير منصب المدّعى عليه، وقد قال عليه السلام: «**البينة على المدّعي**»[٥] قلنا: وهو إذا نسب الملك إلى نفسه كان مدّعياً ولكن لا حاجة به إلى الدعوى قبل ذلك فإن اليد تكفيه، والآن تطلب فائدة اليد، وثبوت اليد لا يمنعه من دعوى نسبة[٦] (١٧٧/) [الملك][٧] إلى نفسه فليقدر عدم اليد فوجودها لا يضر. فإن قيل: بينة الداخل تعتمد ظاهر [اليد][٨] وهو معلوم فلم تُفِد مزيداً؟ قلنا: لهذا قال بعض

---

(١) في م (المدّعي).

(٢) أصحهما: نعم, أنها تسمع, لأن يده بعد إقامة البينة مشرفة على الزوال, فتمس الحاجة إلى تأكيدها, ودفع الطاعن فيها. انظر العزيز(٢٣٥/١٣), روضة الطالبين(٥٩/١٢).

(٣) في م (ل/١٩٦).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) تقدم تخريجه

(٦) في م (نسب).

(٧) ساقط من (م).

(٨) ساقط من (م).

ذوي الخور من الأصحاب[١] إنها لا بد وأن يستند الملك إلى سبب زائد على اليد، فإن قامت على الملك مطلقاً لم تسمع، والصحيح القبول مطلقاً كبينة الخارج إذ اليد لا تفيد ثبوت الملك ولكن ترفع[٢] المدّعي فالبينة أفادت ههنا ومستندها ما يقدر [مستند][٣] بينة الخارج من يد أو قرينة فلا فرق بينهما فيه، ثم إذا تعارضت البيّنتان من الداخل والخارج ما حكمهما؟ هذا ينبني على قول التهاتر والاستعمال، فإن حكمنا بالتهاتر في بينة الخارجين فههنا وجهان:[٤] **أحدهما:** التهاتر فتبقى يمين النفي على المدّعى عليه وكأن لا بينة. **والثاني:** لا تهاتر ههنا إذ الترجيح ممكن باليد فتقدم[٥] بينة الداخل، وعلى[٦] الأول ما أفادت بينته إلا خروج بينة الخارج وعلى هذا أفاد[٧] إثبات الملك وترجح باليد[٨]، وإن فرعنا على قول الاستعمال فثم ثلاثة أقوال: الوقف، والقرعة، والقسمة. لا[٩] جريان لشيء منها ههنا إلا الترجيح باليد ههنا، ولكن إذا رجح ثم بالقرعة ففي تحليف من خرجت قرعته خلاف فمنهم من طرد الخلاف في الترجيح باليد أيضاً، ومنهم من قطع بأن لا تحليف فإن

---

(١) في م (أصحابنا).

(٢) في م (تدفع).

(٣) ساقط من (م).

(٤) أصحها, أنها لا تهاتر, وأن الداخل أولى بها. انظر العزيز(٢٣٦/١٣), روضة الطالبين(٦٠/١٢).

(٥) في م (فاليد تقدم).

(٦) في م (على).

(٧) في م (أفادت).

(٨) في م (وترجيح اليد).

(٩) في م (ولا).

حلفناه حلف على الإثبات فإنه يحاول ترجيح البينة بخلاف التحليف عند التفريع على قول التهاتر.

المقام الخامس: إذا أُزيلت[١] يده ولم تكن بينة حاضرة فلما سلم إلى المدّعي جاء ببينته نظر فإن ادّعى ملكاً في الحال غير مستند إلى ما سبق بسبب جديد سمعت بينته وكأنه خارجي أقام[٢] بينة، وإن ادّعى ملكاً في الحال مستنداً إلى ما سبق وتعلل بغيبة البينة فهل نجعله داخلياً حتى يقدم بينته؟ وجهان:[٣] **أحدهما:** نعم، لأن المدّعي ابتنى يده على يده وقد استندت البينة إلى ما سبق فلا أثر لما تخلل من إزالة. **والثاني:** أنها لا تسمع على هذا الوجه فإنّا[٤] أزلنا يده واتصل القضاء به فلا ننقضه، وهو الأظهر فيما قاله القاضي حسين رحمه الله.

المقام السادس: لم يقم الداخل البينة[٥] حتى قضى القاضي باستحقاق إزالة اليد، ولم يبق إلا التسليم حساً, ولكنه بعد لم يسلم, ففي قبول بينته وجهان[٦] مرتبان على ما إذا أقام بعد زوال اليد وههنا أولى بالسماع، لن القضاء وإن تم فلم[٧] ينفذ بعد[١] فكان الانعطاف عليه أقرب.

---

(١) في م (زالت).

(٢) في م (أقامه).

(٣) أصحهما, نعم, تسمع بينته , وينقض القضاء الأول, لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة, , وقد ظهرت الحجة الآن. انظر العزيز (٢٣٥/١٣), روضة الطالبين(٥٩/١٢).

(٤) في م (فإن).

(٥) في م (بينته).

(٦) الصحيح, أن بينته تسمع وتقدم؛ لبقاء اليد حساً. انظر العزيز(٢٣٥/١٣), روضة الطالبين(٥٩/١٢)

(٧) في م (فلا).

فرعان:

أحدهما: لو أقام المدّعي بينة على الملك المطلق، وأقام المدّعى عليه بينة على أنه ملكه اشتراه من المدّعي قال الصيدلاني والجماهير: تقدم بينة الداخل،(٢) ولا تُزال يده قبل إقامة البينة بحال، وهو القياس، وقال القاضي: يقال للمدّعى(٣) عليه أقررت له بالملك وادّعيت عنه(٤) الشراء فسلم إليه [ثم إذاً](٥) أثبت ما تدّعيه(٦)، وكذلك لو أقام المدّعي بينة على الدين وقال المدّعى عليه: قد أبرأني قال القاضي: يطالب بالحق ثم بعد توفيته يقيم البينة إن أراد لأن هذه الخصومة الأولى قد انتهت، وهذه دعوى مبتدأة فلينتقض عن الأولى وهو كما [لو](٧) قال للوكيل بخصومة المستحق أبرأني موكلك فليحضر وليحلف, فإنه يطالب بالحق ثم يقيم الدعوى والبينة بعده، والأكثرون من القضاة والأصحاب على أنه لا يطالب(٨) في العين بإزالة اليد، وفي الدين بالتسليم إذا كانت بينة الشراء أو الإبراء(٩) حاضرة؛ لأنه لم يقر له في

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) لأن له مع بينته زيادة علم وهو الانتقال, ولأنه عند الإطلاق مقدم فهنا أولى. انظر العزيز(١٣/٢٣٦), روضة الطالبين(١٢/٦٠).

(٣) في م (المدّعى).

(٤) في م (عليه).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ولو انعكست الصورة فقال ا لخارج هو ملكي اشتريته منك, وأقام عليه بينة, وأقام الداخل بينة على أنه ملكه, فالخارج الأولى, لزيادة علم بينته. انظر روضة الطالبين (١٢/٦١).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (يطالب).

(٩) في م (والإبراء).

الحال[١] بشيء حتى يؤاخذ به، وأما مسألة الوكالة فسببه أن ذلك تأخير ودفع وليس يتمكن منه في الحال ووزانه في مسألتنا ما لو قال: أمهلوني ثلاثة أيام لأقيم بينة[٢] فلا نمهله بل نمكّنه إن كانت بينته حاضرة وإلا فلا [فإن قيل:][٣] إن لم يكن للمدّعي بينة فهلا جعل هذا إقراراً له[٤] حتى يطالب المدّعى عليه بالبينة؟ قيل فيه نظر نذكره في ترجيح البينة بزيادة التاريخ وسبب الملك.

الثاني: من أقر لإنسان بملك ثم ادّعاه بعده[٥] ردّت دعواه اللاحقة بإقراره السابق وإن تصور تجدد الملك ولكنه إن أراد أن يدّعي فليدّع ملكاً من جهته وإلا لم تسمع دعواه، فإن حكم إقراره يسترسل[٦] على الاستقبال إلى أن يوجد قاطع، ولولا هذا لما كان في الأقارير متعلق، وقد تعلق به الأولون، أما إذا أقام (/١٧٨) المدّعي بينة على [الملك][٧] المطلق فأزيلت يد الداخل إذ لا بينة له[٨]، فادّعى بعده ملكاً مطلقاً ولم يتعرض للتلقي من جهته، قال الإمام: تلقيت من كلام الأصحاب تردداً في سماعه[٩]: فمنهم من سمع على تأويل التلقي منه وإن لم يصرح بخلاف الإقرار فإنه مؤاخذ بقوله ولا يؤاخذ بالبينة في كل حال، ومنهم من قال لا بد من التصريح بالتلقي منه أو إسناد

---

(١) في م (ل/١٩٧).

(٢) في م (البينة).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (بعد).

(٦) في م (مسترسل).

(٧) ساقط من (م).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) الأصح, أنه لا يحتاج إلى ذكر التلقي, كالأجنبي. انظر روضة الطالبين(٦١/١٢).

الملك إلى ما تقدّم في حالة اليد حتى يخرّج على الخلاف الذي سبق ذكره في المقام الخامس، ولا خلاف أن أجنبياً لو ادّعى مطلقاً تسمع دعواه ولم يشترط أن يدّعي التلقي منه وإن كان موجب البينة الحكم بالملك مطلقاً ونفيه عن ساير الناس, ولكن يظهر أثر البينة في حق من أقيمت عليه لا في حق غيره فلتفهم هذه المراتب الثلاث في الإقرار فإنه يسترسل على الاستقبال والبينة في حق غير المدّعى عليه فإنها لا تسترسل والبينة في حق المدّعى عليه على تردد.

الحالة الثالثة: أن تكون الدار في يدهما فإن لم يكن في الواقعة بينة فكل واحد يدّعي كل الدار لنفسه فكل واحد مدّعي فيما ليس في يده مدّعى عليه فيما هو في يده فيتحالفان، ويبدأ القاضي بمن يراه أو بمن تحكم له القرعة، ثم[1] قال الشافعي[2][3]: يعرض الحلف عليهما ابتداءاً على النفي وليس عليهما الجمع بين النفي والإثبات في اليمين، وقال[4] في المتبايعين إذا تحالفا يحلف كل واحد على نفي ما يُدّعى عليه وإثبات ما يدّعيه. فاختلف الأصحاب على طريقين منهم من قال قولان في المسألتين بالنقل والتخريج، ومنهم من فرق وهو الأصح لأن البيع ليس يتميز فيه المدّعي عن[5] المدّعى عليه بل هما سيّان، وههنا أحد النصفين متميز عن النصف الآخر فعلى هذا إن حلفا جميعاً أقرت الدار في يدهما كما كان، وإن حلف الأول تقرّر نصفه

(١) غير موجود في (م).
(٢) في م (رضي الله عنه).
(٣) انظر (٢٣١/٦).
(٤) انظر الأم(١٣٤/٣).
(٥) في م (من).

فإذا نكل الثاني رُدّ على الأول فإن حلف فليحلف على الإثبات فإنها اليمين المردودة ليسلم له كل الدار تقريراً باليمين النافية من النصف[١] وتسليماً باليمين المردودة في نصف آخر، فلو أن الناكل بعد جريان اليمين المردودة أقام بينة فإن قلنا: إن ردّ اليمين كالإقرار لم تقبل[٢]، وإن جُعل كالبينة وهو بعيد فهو كما لو أقام المثبت[٣] بعد إزالة اليد وقد سبق ويجري هذا في صور من[٤] الرد، أما إذا نكل الأول فتعرض اليمين على الثاني وقد اجتمع في حقه[٥] يمينان أحدهما نافية، والأخرى مثبتة ففي تعدد اليمين وجهان[٦]:
أحدهما: تتعدد لاختلاف الحكم، فإنه في اليمين النافية مطالب، وفي اليمين المثبتة متخير مستحق، **والثاني:** يُكتفى بيمين واحدة إنجازاً فإنّا نسلك في الخصومات أقرب الطرق فعلى هذا [إذا][٧] حلف أن كل الدار له[٨]، وليس لصاحبه فيها حق جامعاً بين النفي والإثبات والإضافة إلى كل الدار أجزأ، فإن قال: تالله إن النصف الذي في يده لي، والنصف الذي في يدي[٩] لا حق له فيه قُبل وجاز.

---

(١) في م (في نصف).
(٢) في م (تقبل).
(٣) في م (البينة).
(٤) في م (في صورة يمين).
(٥) في م (في حلفه).
(٦) أصحهما: أن يكفيه يمين واحد يجمع فيه النفي والإثبات. انظر روضة الطالبين(٥٣/١٢).
(٧) ساقط من الأصل.
(٨) في م (لي).
(٩) في م (يده).

فأما إذا كان في الواقعة بينة، فإن كانت البينة لأحدهما على أن كل الدار له فنُقيمها، وتسلم إليه[١]، فإن قيل: فهو في نصف الدار صاحب يد، وقد أقام بينة [على][٢] ذلك النصف قبل إقامة الخارج بيّنته، قلنا: وإن كنا لا نقبل ذلك على رأي فقد تساهل الأصحاب ههنا بالقبول بطريق التبعية فأنه لم يفده[٣] مقصوداً، وقد استفاد به سقوط[٤] الحلف فهذا فيه احتمال[٥] رآه الإمام، فأما إذا أقام كل واحد بينة لم يظهر له أثر، وعادا[٦] إلى ما كانا[٧] عليه من قبل، ولكن[٨] قال القاضي: الذي أقام البينة[٩] ابتداءاً ينبغي أن يقيمها ثانياً بعد أن أقام [الثاني][١٠] البينة، لأنه كان أقامها في النصف قبل الحاجة إليها وهذا بناءاً على ما سبق، ولكن في حالة الإنفراد سمعت البينة تساهلاً، لأن الشهود

---

(١) في م (له).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (يقمه).

(٤) في م (إسقاط).

(٥) في م (فيما).

(٦) في م (عاد).

(٧) في م (كان).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) في م (ل/١٩٨).

(١٠) ساقط من (م).

لم[١] يصفوا لتطرق خيال[٢] إلى قولهم، وهو[٣] غير منفك عن الاحتمال[٤] كما سبق. [٥]

فرع:

دار في يد ثلاثة يدّعي واحد نصفها، وآخر ثلثها، وآخر سدسها،[٦] وأقام كل واحد بينة على وفق دعواه، أما صاحب السدس يسلم له ذلك فإنه دون ما في يده، وكذلك صاحب الثلث، لأن يده ثابتة على ثلث الدار، وصاحب النصف يسلم له[٧] الثلث، وهل ينتزع السدس الآخر من يد صاحب السدس ليكمل نصفه؟ نُظر، فإن أقر له صاحب السدس سلم له، وإن أضافه إلى غائب فوجهان: **أحدهما:** أنه[٨] ينتزع، لأنه قد قامت[٩] بينته، ولا معارضة له. **والثاني:** أنه يأخذ نصف السدس من مدّعي (/١٧٩) السدس؛ لأنه ادّعى سدساً مشاعاً في يد صاحب الثلث، والسدس فلا تعنية به، هذا ما ذكره الأصحاب، وهذا فيه نظر، فإن صاحب الثلث، والسدس لا يفتقران إلى بينة،

---

(١) في م (لو).

(٢) في م (الخلل).

(٣) في م (وهذا).

(٤) في م (احتمال).

(٥) انظر العزيز(٢٢٤/١٣), روضة الطالبين(٥٣/١٢), مغني المحتاج(٤٨٢/٤), السراج الوهاج ص(٦٢١).

(٦) فإن لم تكن لأحد منهم بينة, جعلت بينهم أثلاثا. انظر روضة الطالبين(٥٦/١٢).

(٧) في م (إليه).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) في م (قام).

وهما صاحب اليد، وصاحب النصف[١] يحتاج إلى بينة لسدس زائد عليها[٢] في يده يدّعيه فإن اعترف لصاحب الثلث تعين للخصومة صاحب السدس، فإن في يده سدساً زائداً على ما يدّعيه لنفسه فليُنتزع، وإن قال صدق صاحب السدس فله السدس، وفي يده سدس لغيره، وإن ما استولى على سدسي[٣] من يدّعي الثلث فعند ذلك تتعارض البينة فيه، وتقدّم بينة صاحب الثلث، لأنه صاحب [اليد. هذا][٤] ما ينقدح لي فيه، وقد نقلت ما ذكره الإمام والأصحاب.

فرع آخر:

ينقدح على الحالة الأولى، وهي[٥] إذا كانت الدار في يد ثالث فإذا أقر لأحد المدّعيين و لهما بينة، فإن قلنا بالتهاتر سلم للمقر له، وكأن لا بينة، فإنه إقرار من صاحب يد فيُقبل، وإن فرعنا على الاستعمال فهل ترجح بينة المقر له بإقراره؟ وجهان: [٦] **أحدهما:** نعم، لأنه صاحب يد وإقراره واقع. **والثاني:** لا، لأن البينة إذا قامت استحق إزالة يده إليهما إما بطريق القرعة أو القسمة أو الوقف، فلا وقع لإقراره، وعلى الوجه الأول[٧][٨]إقرار ذي [اليد][٩]

---

(١) يحكم له بالنصف, إذا كان الآخران لا يدعيانه؛ لأن له في الثلث يداً وبينة, وفي السدس الباقي بينة. انظر روضة الطالبين(١٢/٥٦-٥٧).

(٢) في م (على ما).

(٣) في م (سدس).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (وهذا).

(٦) انظر روضة الطالبين(١٢/٥٢), وإن أقر قبل تما م البينتين, قبل إقراره قطعاً.

(٧) في م (هذا الوجه).

(٨) في م (يصير).

(٩) ساقط من (م).

مدرك[١] من مدارك الترجيح كاليد، أما إذا لم يكن لهما بينة سلم للمقر له إن عيّنه، وإن قال: هو لأحدكما ولم يعين وزعم أنه لا يدري عين المالك أو قال[٢]: أعلم أني غصبت من أحدكما ولا أعرف عينه[٣] فتنتزع الدار من يده لأجلهما بخلاف ما إذا قال صاحب يد: غصبت هذه الدار من واحد لا أعرف عينه، وفي الانتزاع وجهان: **أحدهما:** أن القاضي يحفظه، لأنه مال ضائع، ولو رجع عن هذا الإقرار لم يُقبل. **والثاني:** أنه لا ينتزع[٤]، ولا صحة للإقرار على هذا الوجه فلا حاجة إلى الرجوع لأنه لم يثبت حقاً لطالبه[٥]، وههنا أثبت الحق لمحصورين يطالبون به ثم إذا ادّعى كل واحد أنك غصبت مني فعليه الحلف، ثم يحلف على البتّ ما غصب[٦]، أو على[٧] نفي العلم؟ قولان ذكرهما الشيخ أبو علي بناءاً على أنه لو نكل عن اليمين في حقهما فهل يغرم لكل واحد منهما نصف القيمة بسبب الحيلولة في النصف الآخر؟ فعلى قولين مشهورين، فإن قلنا لا يغرم ضاهى المُودَع وهو يحلف على نفي العلم أنه لا يدري مَن المودِع، وليس يبعد على نفي الغرم أيضاً أن يحلف على البت، ثم لا يتوجه بنوكوله شيء كما لو نكل عن اليمين على نفي العلم، ولكن قال الأصحاب: وإن حلف لكل واحد منهما فلا يُبطل حلفه على البتّ إقراره

(١) في م (مدركاً).

(٢) في م (وقال).

(٣) حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه, فإذا حلف لأحدهما تعين المغصوب للثاني. انظر خبايا الزوايا ص (٣٠١).

(٤) في م (ينتزع).

(٥) في م (لطالب).

(٦) في م (ما غصب).

(٧) في م (أم).

السابق المجمل بل تبقى الدار مرددة[١] بينهما، وفيه غموض؛ لأنه إذا حلف للأول على البتّ بأنه ما غصب منه فقد تعين للثاني[٢] بعد أن أقر بأنه غصب منهما، ومن أبهم فله أن يعين فليتعين للثاني. فإن قيل: حلف على البتّ لنفي الغرم، وكذلك يحلف للثاني قلنا: فهذا تكليف[٣] يمين فاجرة وبناء اليمين على الصدق لا على غرض دفع الغرم فالوجه التفريع على أنه يحلف على نفي العلم، ثم إذا حلف في حقهما صارت[٤] الدار مرددة[٥] بينهما أما عند حلفهما، أو عند امتناعهما عن الحلف حيث يفرض الاستواء وفيه وجهان: أحدهما: يوقف إلى الاصطلاح ولا يقسم بخلاف ما لو كانت الدار في يدهما، لأن لكل واحد ثم يداً[٦] على النصف، وههنا لا يد، وإنما الدار موقوفة لهما، ومنهم من قال: يقسم بينهما كما لو كان في يدهما، وإذا انحصر فيهما فكأنه في يدهما، ولم يُجرِ أحد[٧] من الأصحاب قول القرعة كما أجروه عند التساوي بتعارض البينتين، وما ذكرناه من الخلاف في الحقيقة هو قولا الوقف والقسمة، والسبب أن القرعة لا تستقل ولكن ترجح حجة إذا قامت وانتهت الخصومة نهايتها إذ لا منتهى وراء البينة، وههنا للخصومة بعد مضطرب[٨]، وإن جرى الحلف فهذا وجه الفرق. [١]

---

(١) في م (مردداً).

(٢) في م (الثاني).

(٣) في م (تكلف).

(٤) في م (صار).

(٥) في م (مردداً).

(٦) في م (يداً).

(٧) في م (ل/١٩٩).

(٨) في م (مضطربة).

المدرك الثالث من مدارك الترجيح: أن تشتمل إحدى البينتين على مزيد فائدة، والنظر فيها يتعلق بأطراف:

الطرف الأول: في زيادة التاريخ، وسبب الملك، فإن قامت بينتان مطلقتان، أو مؤرختان بتاريخ واحد فالتعارض، وإن كان أحدهما أسبق فقولان:[٢]

أحدهما: التعارض، لأن المطلوب ملك ناجز، وقد تساويا في المقصود، وما سبق مستغنى عنه فوجوده كعدمه. **والثاني**[٣]**:** (/١٨٠) وهو مذهب أبي حنيفة[٤]، والمزني ترجيح السابقة، واحتج المزني بأن إحدى البينتين في الدابة إذا شهدت على أنها نُتجت في ملكه قُدمت ولا سبب له إلا تقديم[٥] التاريخ، ولكن اتفق الأصحاب على احد[٦] القولين في إسناد إحدى البينتين الملك إلى النتاج، والزرع وأسباب الملك إذ لا فائدة لها سوى شهادة على سبق الملك، واستشهد أيضاً بتقديم [بينة][٧] الداخل، فأجيب بأن اليد علامة محسوسة بخلاف السبق، ولكن توجيهه إذا ما ثبت سبقه فالأصل بقاؤه، وقد تساويا في الحال ولليد[٨] ترجيح على حال، والقولان جاريان في بينتين[٩]

---

(١) انظر العزيز(٢١٩/١٣-٢٢٣), روضة الطالبين(٥١/١٢-٥٢).

(٢) والمذهب التقديم. انظر روضة الطالبين (٦٢/١٢).

(٣) في م (والثالث).

(٤) انظر حاشية ابن عابدين (٨/٨), بدائع الصنائع (٢٣٦/٦).

(٥) في م (تقدم).

(٦) في م (إجراء).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (واليد).

(٩) في م (بينتي النكاح).

في النكاح إذا اختص أحدهما بالسبق فشهد أحدهما[١] أنها زوجته منذ سنتين، وقال الآخر[٢] منذ[٣] سنة،[٤] ولو كانت إحدى البينتين مطلقة والأخرى مؤرخة فإن لم نرجحه بالتاريخ فهما سواء، وإن رجحنا فوجهان، ووجه التسوية أن المطلقة لو استُفسرت ربما أسنَدت إلى تاريخ [أسبق][٥] فلم يتبين تراخيها[٦]، والأول أقيس، هذا كله إذا لم يكن لأحدهما يد في العين المدّعاة، فإن كان أحدهما داخلاً فإن كان المرجح في جانبه فلا خفاء بتقديمه، وإن كان السبق في جانب الخارج فثلاثة أوجه: [٧] **أحدها:** العمل بالسبق للاستصحاب. **والثاني:** العمل باليد فإنها علامة محسوسة قوية لا يقابلها غيرها. **والثالث:** التعادل، فيتعارضان.

فإن قيل: إذا شهدت بينة على ملك المدّعي بالأمس، ولم تتعرض للحال هلا قلتم تُقبل لأن ما ثبت فالأصل بقاؤه؟ قلنا: للشافعي[٨] قول في القديم نقله

---

(١) في م (فشهدت إحداهما).

(٢) في م (وقالت الأخرى).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) انظر غاية البيان ص (٣٣٣).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (تاريخها).

(٧) أصحها: تقديم الداخل. انظر روضة الطالبين(٦٣/١٢).

(٨) في م (رحمه الله).

البويطي أنه تُقبل، والجديد المعروف:[١] أنه لا تُقبل إذ المطلوب الملك في الحال، والسبق للترجيح[٢].

ولا خلاف أن المدّعي لو ادّعى ملكاً بالأمس ولم يدّع في الحال لا يُصغى إليه فلتكن البينة على وفق الدعوى، وعلى[٣] الأول لو أقام البينة على أنه كان في يده بالأمس ثبتت له اليد، ويُجعل صاحب يد،[٤] ويدير الخصومة على ترتيبه والقولان جديداً وقديماً ينبغي أن يرتبا على قولنا نرجح بالسبق، فأما إذا لم نرجح به فوجوده كعدمه، فإن قيل: إذا صححتم الجديد وهو ردُّ هذه البينة فلو قامت بينة على إقرار المدّعى عليه بتاريخ سابق ولم تتعرض لملك في الحال فلِمَ حكمتم [به][٥] وليس من ضرورة الإقرار السابق منع تجدد[٦] الملك من بعد، ولم تتعرض لملكه في الحال؟ قلنا: ذكر صاحب التقريب طريقين في هذا:[٧] **إحداهما:** أن بينة الإقرار كبينة الملك فلا تقبل إذا لم تتعرض للحال، ومال إليه وهو منقاس. **الطريقة الثانية:** وهو الصحيح

---

(١) والصحيح, أنها لا تسمع ولا تقبل, لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة, ولأن ثبوت الملك سابقاً إن اقتضى بقاءه قيد المدعي عليه, وتصرفه يدل على الانتقال ،إليه, ولا يحصل ظن الملك في الحال. انظر العزيز(١٣/٢٤٣).

(٢) في م (الترجيح).

(٣) في م (ولكن).

(٤) قال الرافعي: "هذا غير مسلم, بل طرق الأصحاب ناصة على أنه كما لو قامت البينة على الملك بالأمس, بلا فرق, بل في صورة اليد, تكلم الشافعي –رضي الله عنه- في المختصر, وحكم بعدم القبول. انظر العزيز(١٣/٢٤٥).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (تجدد).

(٧) والمذهب أنها تقبل وإن لم تتعرض للملك في الحال. انظر روضة الطالبين(١٢/٦٣-٦٤).

الذي عمل عليه الأولون والقائسون فيه[١] مسبوقون بالإجماع ولولاه لبطل التعلق بالأقارير[٢] ولم يزل الإقرار حجة على المقر ولو بعد حين، وهذا يوجب أن نسقط فائدة [الإقرار][٣] بمضي لحظة، ولعل الفرق أن الملك لا يعرف حقيقته إنما يعرف ظناً وتخميناً فإن نجز في الحال قُبل، وإن أضيف إلى ما سبق لم يفد في الحال شيئاً ولم يكن يقيناً حتى يقال الأصل استصحابه وبقاؤه، والإقرار يعرف[٤] بيقين، والأصل[٥] في البيّنات[٦] الاستصحاب[٧]، وكذلك نقول: لو أقام المدّعي بينة[٨] أنه اشتراها أمس من[٩] صاحب اليد لأن الشراء[١٠] من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقيناً، وليس كما لو شهد على الشراء أمس من غير صاحب اليد، لأن يقين الشراء من الغير في حقه لا يُلزِمه أمراً.

فإن قيل: لو قال المدّعى عليه في أثناء الخصومة كان ملكك أمس فهو كبينة الملك أو كبينة الإقرار قلنا: قال صاحب التقريب: إذا جرينا على ما به الفتوى

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (بالإقرار).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (يعرف).

(٥) في م (في الأصل).

(٦) في م (المتبقيات).

(٧) في م (والاستصحاب).

(٨) في م (على).

(٩) في م (من غير).

(١٠) في م (ل/٢٠٠).

ففيه وجهان[١]: **أحدهما:** أنه كبينة الإقرار، لأن إقراره مستيقن، **والثاني:** أنه كبينة الملك، لأن قوله في اقتضاء الملك له كقول الشهود. ولعل الأول أقيس، فإن قيل: شاهد الملك إنما يعرف سبباً سابقاً في الملك، ولا يعرف دوامه فكيف لا نكتفي بشهادته على السبب السابق على الجديد فيكلف أن يشهد في الحال على ما لا يعلمه؟ قلنا: إن لم يعرف مزيلاً لملكه مع الحضور ومشاهدة الأحوال جاز له الجزم بالملك الناجز بلا شك، وإن كان غائباً ولم يتفق له خبره فالمذهب الذي اتفق الأصحاب عليه أن ذلك أيضاً[٢] جائز إذ لا مستند إلا الاستصحاب فإنه لو حضر فالبينة في لحظة تشويش[٣] [العلم][٤] وتطرق [احتمال][٥] الإزالة ويؤدي (/١٨١) شرط ذلك إلى إبطال الشهادات. فإن قيل: لو صرح الشاهد بذكر المستند وأنه استصحب لأنه لم يدر مزيلاً، قلنا: قال الأصحاب: لا يُقبل كما لا تقبل الشهادة على صورة امتصاص الثدي وتجرع اللبن في الرضاع ما لم يشهد على الرضاع، وقال القاضي: تُقبل، فلا فرق بين جزم الشهادة بالملك وبين أن يقال أشهد أنه كان ملكاً له أمس[٦]، ولا أعرف مزيلاً بعده، إذ يعلم قطعاً أن ما ذكره مستند علمه بخلاف الرضاع فإن فيها قرائن تدرك بالعيان لا يدل الوصف[٧] عليها، ثم قال القاضي مفرعاً عليه: إذا ذكر الملك السابق ولم يتعرض للحال

---

(١) أظهرهما: أنه كبينة الإقرار فيؤخذ به, وينتزع منه. انظر روضة الطالبين(٦٤/١٢).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (تشوش).

(٤) ساقط من (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (بالأمس).

(٧) في م (الأوصاف).

والاستصحاب فيخرج على الجديد والقديم، وإن قال لا أعلم[١] مزيلاً قُبلت شهادته، وإن قال: لا أدري جرى مزيلاً أو لم يجر وذكر ذلك ذكر مرتاب انخرمت شهادته وفسدت صيغته، وما ذكره دقيق، والأكثرون على اشتراط الجزم في الحال فهذه حقائق تمس إليها الحاجة نبهنا عليها فلا يغفلّن الطالب[٢] [عنها][٣].

فإن قيل: إذا حكم بالملك ببينته فهي تقتضي[٤] ملكاً في الحال عقيب الحكم أو مقدماً عليه؟ قلنا: البينة لا تقتضي إنشاء ملك، وإنما هو إخبار، ومن الضرورة بالتقديم[٥] على حالة الإقامة بلحظة حتى لو حصل نتاج من الدابة قبيل البينة فهي للمدّعى عليه، وإن كان بعد الإقامة وقبل التعديل فهي للمدّعي، لأن التعديل مستند فلا نثبت قبل البينة ملكاً إلا بقدر الضرورة على وجه لا يحتمل خلافه، نعم, لو كانت الدابة حاملاً[٦] فما ينفصل للمدّعي، وإن كان العلوق من قبل؛ وذلك بطريق التبعية كما في البيع، ولو كانت شجرة والثمرة بادية][٧] فهي للمدّعى عليه كما في البيع، وفي الحمل احتمال إذ انفصال الملك بالوصية فيه ممكن، وأما البيع فلما[٨] اقتضى الاستتباع؛ لأن

---

(١) في م (أعلم).

(٢) في م (الطلب).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (مقتضى).

(٥) في م (التقدم).

(٦) ففي الحمل وجهان: أظهرها أن المدعي يستحقه, ويكون تبعاً للأم. انظر العزيز(٢٤٦/١٣)روضة الطالبين(٦٥/١٢).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (فإنما).

استثناء الجنين في البيع غير جائز، والمنقول ما تقدم. فإن قيل: فلم قضيتم بأن المدّعى عليه إذا كان اشترى العين المدّعاة فانتزعت من يده ببينة مطلقة رجع بثمنه[١] على البائع، وهذا يدل على أن البينة تشير إلى تقدم أمر؟ قلنا: قال القاضي: اتفق الأصحاب على الرجوع، وهو مشكل، واحتمل أن يقال: لا يرجع إلا إذا كانت الدعوى والبينة مسندة إلى ملك سابق وليس ذلك نادراً في الدعاوى والبيّنات ولكن[٢] قد أجمع الأصحاب على خلاف ما قلته بل زاد الأصحاب فقالوا لو[٣] انتزع[٤] من يد المتّهب منه رجع الواهب المشتري، وكذلك إذا انتزع من يد المشتري الثاني رجع على الأول، والأول على البائع،[٥] وتوجيه ذلك[٦] أن البينة العادلة تحمل على الصدق وإذا لم يجر من المشتري سبب مزيل فلا محمل إلا جريانه من البائع أو عدم ملك البائع، لاسيما إذا لم يدّع البائع على المشتري أنك أزلت الملك، فإن ادّعى فلا بد من قبول دعواه والقول قول المشتري أنه ما أزال فإنه عاجز عن أن يثبت، ففي[٧] التصرف والعهدة مصلحة البياعات، ولأجله جُوز ضمان[١] العهدة على خلاف القياس وهذه هي المصلحة. [٢]

---

(١) في م (بيمينه).

(٢) في م (قال).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في (تنتزع).

(٥) وسببه مسيس الحاجة إليه في عُهدَة العقود, وأيضا فإن الأصل أن لا معاملة بين المشتري والمدعي, ولا انتقل منه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء. قاله الرافعي في العزيز(٢٤٧/١٣).

(٦) في م (وتوجيهه).

(٧) في م (نفي).

فروع: أحدها: أنه لو ادّعى أرضاً وزرعاً فيها وأقام بينة عليه وأنه زرعه وأقام صاحب اليد بينة، أما الأرض فلصاحب اليد تقديماً بحكم اليد، وأما الزرع فيُبتنى على أن سبق التاريخ واليد إذا اجتمعا فأيهما[٣] يقدم؟.

الثاني: إذا [ادّعى][٤] ملكاً مطلقاً فشهدت [بينة][٥] على الملك وذكر السبب لم يضر ذلك وإن زاد، بخلاف ما إذا ادّعى ألفاً فشهدت البينة على ألفين إذ الألف الزائدة مقصودة[٦] فلا تثبت، والسبب غير مقصود، وفي الألف المدّعاة وجهان من حيث أن تبعيض البينة [بعيد][٧] فإن رُد في الكل فهل يصير الشاهد به مجروحاً في سائر الشهادات؟ فوجهان[٨]، وفي ثبوت السبب الذي تعرض له الشاهد نظر في مسألتنا، والأوجه أنه لا يثبت حتى لو قال المدّعي: شهدت البينة على السبب فاحكموا به فنكلفه إعادة البينة، ولو ادّعى المدّعي سبباً، وذكر الشاهد سبباً [آخر][٩] فوجهان: **أظهرهما:** أنه لا

---

(١) في م (ل/٢٠١).

(٢) انظر: العزيز(١٣/٢٤٦-٢٤٨), روضة الطالبين(١٢/٦٥), مغني المحتاج(٤/٤٨٤), السراج الوهاج ص(٦٢٢), إعانة الطالبين (٤/٢٦٨)

(٣) في م (يقدم).

(٤) ساقط من (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (الزائد مقصود).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (وجهان).

(٩) ساقط من (م).

يقبل، للتناقض(١). **والثاني:** القبول، لأن الشهادة على الملك المطلق في الحال كافٍ، والسبب غير مقصود فيجُعل كما لو سكت عنه.

الثالث: ادّعى(٢) خارجيان داراً في يد ثالث، وأقام أحدهما بينة على أنه غُصب منه، وأقام (/١٨٢) الآخر بينة أنه أقر له به,(٣) فبينة الغصب مقدمة؛ لأنه إذا ثبت(٤) كان الإقرار من غاصب فيلغو، ثم إذا سلم إلى المدّعي للغصب(٥) لم يكن [لمدّعي](٦) الإقرار أن يغرمه قطعاً؛ لأن الحيلولة غير حاصلة بسببٍ من جهته، وإنما حصلت بالبينة وهو مضطر فيها.

الرابع: إذا ادّعى رجل جارية أو عبداً في يد غيره وقال: هذه الجارية بنت أمتي، [ولدتها في ملكي، قال الأصحاب: يحكم له بالملك، ولو اقتصر على قوله: هذه بنت أمتي](٧) لم تسمع البينة في الجديد، ولكن في القديم تسمع، لأنه قد أضاف إلى جارية مملوكة، والظاهر أن المملوكة تلد على ملكه، ونحن نكتفي في الأملاك بالظواهر ولا نبالي بالاحتمال البعيد، وهذا كله تخبّط(٨)، والوجه القطع برَدّ الدعوى فإنه لم يدّعِ ملك الولد، وأمته قد تلد في

---

(١) انظر: العزيز(٢٤٨/١٣), روضة الطالبين(٦٦/١٢).

(٢) في م (ادّعيا).

(٣) فلا منافاة بينهما, فثبت الملك والغصب بالبينة الأولى, ويلغو إقرار الغاصب لغير منه. كما قال النووي. انظر روضة الطالبين(٦٥/١٢).

(٤) في م (بين).

(٥) في م (الغصب).

(٦) ساقط من (م).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (خبط).

غير ملكه وفي غير يده ومعناه أن الأمة التي ملكها[1] الآن ولدتْها قبل ملكه، وإن قال: ولدتْها في[2] ملكي فإن عنى به أن الولد كان في ملكه فهذا[3] دعوى ملك الولد في[4] أمس فيُخرج على الجديد والقديم، وإن قال: أردت [أن][5] الجارية كانت في ملكي قلنا: وقد تلد الجارية المملوكة ولداً حراً أو مملوكاً للغير بوصية، فما ادّعيته[6] ملكاً في الولد ناجزاً و[7]سابقاً، بل ادّعيت يداً سابقة على الولد فيُخرج على القديم والجديد في إثبات اليد، فإن قيل: لو ادّعى جارية ولم يتعرض للحمل وهي حامل فلم يسلم للمدّعي ويتصور[8] أن يتفرق[9] الملك في الأم والولد قلنا: جرى ذلك بطريق التبعية، وأما ههنا فقد أفرد الولد بالدعوى فليدّعِ فيه ملكاً ناجزاً أوسابقاً وما عداه على ما نقلناه عن الأصحاب وهمٌ وزلل.

الطرف الثاني: التنازع [في العقود][10]

وفيه مسائل:

---

(١) في م (في ملكه).

(٢) في م (قبل).

(٣) في م (فهو).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ادّعيت).

(٧) في م (أو).

(٨) في م (ولم يتصور).

(٩) في م (يفرق).

(١٠) ساقط من (م).

الأولى: إذا قال صاحب الدار: أكريتُه[١] بيتاً من الدار بعشرة, وقال المكتري: اكتريتَ الكل بعشرة[٢]، فقد حُكي[٣] عن[٤] ابن سريج: [٥] أن بينة المكتري أولى لاشتمالها على مزيد، وهذا سخيف؛ فإنها زيادة في المشهود به لا أثر له في ظهور الصدق ويلزم عليه أن يقال: إذا لم تكن بينة وتخالفا تحالف المتعاقدان[٦]، والمكتري أولى؛ لأنه يدّعي الزيادة، وقال أبو حنيفة[٧]: تقدم بينة المكتري[٨] حتى لو انقلبت الخصومة فقال المُكري: اكتريت جميع الدار بعشرين، وقال المكتري بعشرة، فبينة المُكري[٩] أولى، وفرّع ابن سريج[١٠] وقال: لو تعارضت الزيادة فقال المُكري: اكتريتُ البيت بعشرين، وقال المكتري: بل اكتريتَ كل الدار بعشرة، قال من الأصحاب من يسلك مسلكاً في الاستعمال، ويقال[١١] إذا قامت البينتان[١] يُحكم بصحة العقد

---

(١) في م (أكريت).

(٢) فإن لم يكن لهما بينة فيتحالفان, ثم يفسخ العقد على أن عنلى المكتري أجرة مثل ما سكن من الدار, وإن أقام أحدهما البينة على ما يقوله دو ن الآخر, قضي بالبينة المقامة. انظر العزيز(٢٤٩/١٣).

(٣) في م (حَكى).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (شريح).

(٦) في م (المتعاقدين).

(٧) انظر: المبسوط (١٤٧/١٥)

(٨) في م (المكري).

(٩) في م (المكتري).

(١٠) في م (شريح).

(١١) في م (ويقول).

العقد على جميع الدار بعشرين ثم زيّفه، وقال: هذا حكم على خلاف البينة وعلى الجملة الترجيح[2] بهذه الزيادة والاستعمال كذلك[3] خبط، والوجه طرد قولي التهاتر والاستعمال كذلك[4] فإن تهاترا فكأن لا بينة[5] فيتحالفان ويتقاسمان.

وإن حكمنا بالاستعمال فلا مطمع في قول الوقف، لأنه يفوّت المنافع ومدة الإجارة[6]. ولا في قول القسمة إذ الزيادة المتنازع فيها أعني ما وراء البيت إلى جملة الدار يدّعيها أحدهما وينفيها الآخر, والقسمة تجري حيث يدّعي كل واحد لنفسه, والشيء يحتمل القسمة[7]. يبقى قول القرعة وهو جار لمن رآه ومن رآى القسمة والوقف فإذا امتنع فلهم[8] مسلكان فمنهم من قال: يرجع إلى التهاتر لعسر الاستعمال, ومنهم من قال: يقنع بالملك الممكن، وإنما التردد في أولى طرق الاستعمال عند إمكان الكل، فإذا لم يتمكن[9] إلا واحد تعيّن ذلك.

---

(١) ففيه وجهان, أصحهما, وهو المنصوص أن البينتين متعارضتان, فيكون على قول التعارض, فإن قلنا بالسقوط, تحالفا, وإن قلنا بالاستعمال جازت القرعة على الصحيح. انظر الأم(٦/٢٢٩), العزيز(١٣/٢٤٩, ٢٥٠), روضة الطالبين (١٢/٦٧).

(٢) في م (فالترجيح).

(٣) في م (وكل ذلك).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (ل/٢٠٢).

(٦) ولأن العقود لا توقف على أصلنا, والنزاع ههنا في العقد. انظر العزيز(١٣/٢٥٠).

(٧)ولأن النزاع هنا في العقد, والعقد لا يتصور أن يقسم بخلاف الملك. انظر العزيز(١٣/٢٥٠).

(٨) في م (فلهما).

(٩) في م (يمكن).

وعلى الجملة قول القرعة ضعيف في كل مقام إذ ثبت أن القرعة لا تجري في الطلاق المبهم ومسائل عدة، وإنما مجرى القرعة أصلان: **أحدهما:** تمييز الحقوق بعد التساوي في الأعراض عند التنازع في الأعيان كقسمة الأموال المشتركة فإن التخصيص بالبعض إما أن يكون بتحكم السلطان وهو موغر للصدور، وإما بالقرعة وهي أقطع للشغب والأمر فيه هين، والتحق به حكم المتسابقين إلى الدعوى وطلب [العلم][(١)].

والأصل الثاني: القرعة في العتق: ومعتمده الجزء[(٢)] [(٣)] وليس ذلك على قانون القياس فلا يلحق به غيره. [(٤)]

وليس ما نحن[(٥)] فيه في معنى قسمة الحقوق؛ لأن حرمان واحد عن أصل الحق وتخصيص آخر عظيم فهو تردد[(٦)] بين النفي والإثبات لا كالقسمة، فإن القرعة لا تضر بأحد فيه ويتأيد ذلك بأن المتعاقدين (/١٨٣) إذا تحالفا فلم يصر أحد من الأصحاب إلى القرعة وليس يبين فرق في تعارض البينة وتعارض [اليمين][(٧)] [(١)].

---

(١) ساقط من (م).

(٢) وهو ما رواه مسلم في صحيحه (١٢٨٨/٣ح١٦٦٨) كتاب الأيمان, باب من أعتق شركا له في عبد من حديث عمران بن حصين: (أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم, فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا, ثم أقرع بينهم, فأعتق اثنين, وأرق أربعة, وقال له قولاً شديداً).

(٣) في م (الخبر).

(٤) انظر: الأم (٥/٨), المهذب (٥/٢).

(٥) في م (يجري).

(٦) في م (يتردد).

(٧) ساقط من (م).

الثانيـة: إذا ادّعى رجلان داراً في يد ثالث قال أحدهما: بعتَ مني بمائة وقبضتَ الثمن، وقال الآخر:[٢] بعتَ مني بثمانين وقدّمت[٣] الثمن وأقام كل واحد بينة[٤]، فعلى قول التهاتر كأن لا بينة ويحلف لكل واحد منهما ولا يخفى وجهه، وعلى قول القرعة تسلم الدار لمن خرجت القرعة له ورجع[٥] الثاني إلى الثمن؛ لأن القرعة لا تؤثر إلا في محل التنازع والتناقض، أما تسليم الثمنين لا تناقض فيه، فلا بد من إثباته، لكن من أخذ الدار لا يسترد الثمن والثاني فلا [بد][٦] وأن تسترد، وعلى قول الوقف تخرج الدار والثمنان من يد المدّعى عليه ويُوقف إلى الصلح؛ لأن الإشكال[٧] في الدار والثمنين جميعاً، وعلى قول القسمة تقسم الدار بينهما نصفين ثم كل واحد يسترد نصف الثمن، وفي المسألة قول خامس من تخريج الربيع إنّا إن لم نحكم بالتهاتر استعملنا كل بينة في فسخ عقد الآخر إذ تعذر بسببها إمضاؤه فيرجع كل واحد[٨] إلى ثمنه والدار تبقى في يد المدّعى عليه، ثم هذا إذا كانتا

---

(١) انظر: الأم (٣٠/٤), العزيز(٢٤٩/١٣-٢٥٢), روضة الطالبين (٦٧/١٢-٦٨), حواشي الشرواني(٣٣٨/١٠).

(٢) في م (آخر).

(٣) في م (وقبضت).

(٤) فإن أقر صاحب اليد لأحدهما سلمت الدار إليه, وللآخر أن يدعي الثمن, فإنه كهلاك المبيع قبل القبض, وإن أقاما البينة, واستمر صاحب اليد بالتكذيب, فالبينتان متعارضتان, فيسقطان, ولهما استرداد الثمن على الأظهر. انظر العزيز(٢٥٢/١٣-٢٥٣), روضة الطالبين(٦٨/١٢-٦٩).

(٥) في م (ورجع).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (عم).

(٨) في م (منهما).

مؤرختين بتاريخ واحد متناقض[١]، فلو كان تاريخ إحداهما في الشراء سابقاً فيحكم للسابق؛ لأن الشراء بعده يكون باطلاً، أما إذا كانتا مطلقتين غير مؤرختين فتجرى الأقوال الخمسة[٢] إذ ليس أحدهما أولى بالتقديم من الآخر. وقال الشيخ أبو محمد: لا يجري[٣] قول القرعة في المطلقتين إذ القرعة لتمييز الكاذب، وصدقهما ممكن، فلعله جرى عقدان متعاقبان بعد عود[٤] الملك إلى البائع، وهذا ضعيف؛ لأن القرعة لا تميز الصادق، بل هي لتمييز شخص عن شخص متساويين من كل وجه.

فرع:

إذا فرعنا على القسمة قال الق: لو فاتحنا أحدهما بتسليم النصف إليه [فرضي][٥]، واسترد الثاني نصف الثمن ففاتحنا الآخر بفسخ العقد للتبعيض، فله ذلك، ويسترد جميع الثمن، فلو قال الأول: سلموا بقية الدار إ ليّ وخذوا مني ما استرددته من الثمن فإنه لا منازع الآن لا يجاب إلى ذلك؛ لأنه رضي بالنصف وجرى القضاء برد النصف من الثمن فلا ينقض، أما [إذا][٦] فسخ من فاتحناه أولاً وطلب الثاني الجميع فهل يجاب؟ قال فيه وجهان: أحدهما: يجاب لزوال المانع، والثاني: لا، لأن قول القسمة لا يوجب أكثر من النصف، فلا يُعطي أكثر مما أوجبته بينته، وقال الإمام المختار:

(١) في م (تاريخاً متناقضاً).
(٢) في م (الخمس).
(٣) في م (أجري).
(٤) في م (دعوى).
(٥) ساقط من (م).
(٦) ساقط من (م).

عندي عكس هذا, وهو أنه يجاب في هذه الصورة قطعاً وفي الأولى وجهان؛ لأن البينة توجب الجميع وإنما تندفع بالتنازع فإذا لم تكن فينبغي[١] أن تسلم إلا إذا بادر أحدهما ورضي فيحتمل أن يقال يؤاخذ برضاه وعندي أنه يجب القطع بالتسليم في الموضعين لأنه إنما رضي أولاً بالضرورة لوجود المنازع.

الثالثة: عكس الأولى وهو أن يدّعي كل واحد بيع الدار منه بألف، ومقصودهما طلب الألف وترك الدار في يد المدّعى عليه[٢]، فإذا أقام كل واحد على دعواه بينة مطلقة[٣] فالصحيح أنهما لا يتناقضان فلا يجري قول التهاتر، ولكن ثبت الألفان[٤] جميعاً إذ الذمة متسعة لا تضايق فيها، ومقصود البينة إثبات الأثمان في الذمة، ويمكن تقدير عقدين متعاقبين من[٥] شخص بخلاف المسألة الأولى فإن المقصود طلب الدار وهي عين واحدة تضيق عنهما، ومنهم من أجرى قول التهاتر لأنهما ربطاه بعين واحدة ثم بالتفريع[٦] على الأصح لا يجري قول الوقف والقرعة والقسمة بل يجب الثمنان وهو الذي قطع به المزني، ومن الأصحاب من أجرى الأقوال الثلاثة حتى يفوز

---

(١) في م (ل/٢٠٣).

(٢) فإن أقر لهما طولب بالثمنين, وإن أقر لأحدهما طولب بالثمن الذي سماه, حلف الأخر, وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة لهما حلف لهما يمينين, وإن أقام أحدهما البينة قضي له, وحلف للآخر, قاله الرافعي في العزيز(٢٥٨/١٣).

(٣) فالصحيح, أنهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين, ويلزمه الثمنان, وفيه وجه آخر وهو أنهما كالمؤرختين بتاريخ واحد, فيحتمل التساقط. انظر العزيز(٢٥٨/١٣).

(٤) في م (الثمنان).

(٥) في م (في).

(٦) في م (في التفريع).

كل واحد بنصف الثمن على قول القسمة، وعلى قول القرعة يفوز من خرجت له ويخيب الآخر، وعلى قول الوقف تقف[١] الخصومة، وهذا أيضاً بعيد إنما يتجه إذا تناقضت البينتان فإن أضافا البيع إلى وقت معين لا يتسع لعقدين[٢] كطلوع قرص الشمس من يوم معين قال الإمام: وتقدير لحظة لا يتسع لعقدين متعاقبين يمكن ذكرهما[٣] باللسان كالجزء الذي لا يتجزأ، ولا يمكن ضبطها[٤] بالحس حتى يشهد عليها[٥] إلا أن تحقق التناقض بالتفريع على أن الشهادة على [النفي][٦] مسموعة إذا تعين الوقت[٧] بحيث أمكن أن نعلم النفي، كما إذا شهدت بينة على قتل أو بيع في وقت (/١٨٤) فشهدت بينة أخرى على نفي القتل والبيع، كأنها كانت تشاهد البائع والقاتل في ذلك الوقت ساكناً ساكتاً، فهذا مما يمكن أن يُعلم، وفي سماع مثل هذه البينة وجهان[٨]: **أحدهما:** لا، لأنها شهادة[٩] على النفي، ولا ينضبط الأمر لو فتح باب الشهادة على النفي، **والثاني:** أنه يقبل لإمكان استنادها إلى الحقيقة،

---

(١) في م (توقف).

(٢) في م (بعقدين).

(٣) في م (ذكره).

(٤) في م (ضبطه).

(٥) في م (عليه).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (الوقت).

(٨) والأصح: القبول؛ لأن النفي المحصور كالإثبات في مكان الأحاطة به. انظر روضة الطالبين(٧٢/١٢).

(٩) في م (تشاهده).

وهذا متجه، لكن الأكثرون ذهبوا إلى ردّ هذه الشهادة، فعلى هذا يمكن تحقيق التناقض ببينتي البيعين[١] وإلا فلا.

الرابعة: ادّعى عبدٌ أن مولاه أعتقه، وادّعى آخر أن مولاه باعه منه، وأقام كل واحد بينة، فإن كان في [يد][٢] أحدهما سبق[٣] تاريخ فهو مقدم؛ لأنّا ذكرنا أن الصحيح أن الملك إذا استند إلى عقد وذكر تقدمه لزم[٤] دوامه ومنافاته لعقد آخر بعده، أما إذا كانتا مؤرختين بتاريخ واحد على التضييق، فهما متعارضتان فلا يخفي موجب قول التهاتر إذ يصير كأن لا بينة، ولا[٥] يوجب[٦] قول الوقف والقرعة، وعلى قول القسمة يعتق نصف العبد ويثبت الملك للمدّعي في نصفه[٧]، ويبقى النظر في سراية العتق، فقال الأصحاب: لا يسري العتق على السيد وإن كان موسراً، لأنه محكوم عليه قهراً، والعتق القهري لا يسري كالإرث، وذكر العراقيون قولين[٨]: **أحدهما:** ما ذكرناه، **والآخر:** أنه[٩] يسري لأنه محكوم عليه بأنه[١٠] اختار العتق، فيلزمه

---

(١) في م (التعيين).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (بسبق).

(٤) في م (لزمه).

(٥) في م (ولا يخفى).

(٦) في م (موجب).

(٧) وله الخيار, فإن فسخ فالصحيح أنه يعتق النصف الآخر أيضا؛ لأن البينة شهدت بإعتاق الجميع, وإنما لم يحكم بموجبها لزحمة مدعي الشراء وقد زالت. قاله النووي في روضة الطالبين(١٢/٧٤).

(٨) والأظهر: أنه يسري, لقيام البينة أنه أعتق باختياره. انظر روضة الطالبين(١٢/٧٥).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) في م (فإنه).

القسمة[١] للمدّعي، وقد اعترض عليه المزني وقال: يجب تقديم بينة العتق لأن العبد له يد على نفسه فهو كصاحب يد، وهو ضعيف، فإن[٢] العبد في يد سيده لكنه يدّعي لنفسه يداً بالعتق، أما إذا جرت البينتان مطلقتين[٣] فالصحيح أنه تجري الأقوال الأربعة لأن العبد يضيق عن العتق والملك جميعاً، وسبق العتق أيضاً إن قُدر[٤] منع الشراء، كما أن سبق الشراء يمنع العتق، ومنهم من قال لا يجري قول التهاتر إلا عند التضييق في التاريخ وتعيينه إذ يمكن سبق الشراء والعتق الصحيح بعده بعود الملك، وهذا تعسف لا وجه له.

الخامسة: إذا ادّعيا داراً في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة على أنها ملكه اشتراها من صاحب اليد كفاهما ذلك، وهما متعارضتان، وليس عليهما أن يتعرضا لملك صاحب اليد، وإنه كان ملكه لما أن باع لأن معه[٥] حجة عليه بكل حال، وإن أضافا البيع إلى غيره وجب أن تشهد هذه البينة أو غيرها على ملك البائع وإلا فلا فائدة[٦]، ويجوز له[٧] أن يقيم بينة على ملك البائع من غير توكيل من[٨] البائع؛ لأن غرضه إثبات الشيء[٩] لنفسه فلينظر[١٠] إلى

---

(١) في م (القيمة).

(٢) في م (لأن).

(٣) فهو كما لو اتحد تاريخهما على المذهب. انظر روضة الطالبين (٧٥/١٢).

(٤) في م (قدم).

(٥) في م (بيعه).

(٦) في م (فائدة فيه).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (ل/٢٠٤).

(٩) في م (الشراء).

(١٠) في م (فينظر).

مقصوده، ولأن هذا لا يتعلق بمقصود التعارض بل الغرض الفرق بين دعوى الشراء من صاحب اليد و[١]غيره.

الطرف الثالث[٢]: في زيادات أخرى[٣]،

وفيه مسائل:

الأولى: مات[٤] رجل وخلف ابناً مسلماً، وآخر نصرانياً، وادّعى كل واحد أنه مات على دينه، وأنه الوارث، فللمسألة حالتان:

الأولى: أن يكون الأب معروفاً بالتنصر فإن تداعيا بغير بينة فالقول قول النصراني، لأن الأصل دوام التنصر، وإن أقام كل واحد بينة فتقدم بينة المسلم لأنها تشتمل على زيادة ناقلة من[٥] الاستصحاب، وهذا أصل في ترجيح البينات، كما لو أقام رجل بينة على دار ورثها من أبيه، وأقام آخر [بينة][٦] أنه اشتراها من أبيه، أو أقامت[٧] الزوجة بينة أن أباه أصدقها فتقدم بينة الشراء والإصداق لاشتمالها على زيادة، أما إذا شهدت بينة النصراني بأنه نطق بالتنصر ومات، وشهدت الأخرى بأنه نطق بالإسلام ومات فهما متعارضتان (ولا ترجيح)[٨] فتجرى الأقوال الأربعة، وقال أبو إسحاق

---

(١) في م (أو).

(٢) في م (الثاني).

(٣) في م (إحدى البينتين).

(٤) في م (إذا مات).

(٥) في م (عن).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (وأقامت).

(٨) في الأصل (والترجيح) ولعل الصواب ما أثبته.

المروزي[١]: لا يجري قول القسمة؛ لأنه لا يتصور شركة بين المسلم والكافر في الميراث بخلاف [الملك][٢] المطلق أو المسند إلى الشراء، وهذا ضعيف لأن هذا القول لا يعتمد إلا إمكان الشركة في الجنس إذ كل واحد أقام حجة تقتضي له كمال الملك فنرجع بالتصادم إلى النصف. [٣]

الحالة الثانية: أن لا يُعرف دينه قديماً فقال المسلم: لم يزل أبي مسلماً، وإنما أنت مرتد، وقال الآخر لم يزل نصرانياً فليس أحدهما بأن يُجعل القول قوله بأولى من الآخر فتُجعل التركة كمالٍ في يد اثنين تنازعاه فيقسم بينهما إن حلفا، أو نكلا، وقال القاضي: إن كان في يد أحدهما جعلناه (/١٨٥) صاحب اليد وهذه زلة من الناقل عنه؛ لأنه إذا اعترف أنه من جهة الإرث فكيف تنفعه اليد؟ أما إذا أقام كل واحد بينة فهما متعارضتان فنجري الأقوال الأربعة، ومنهم من قال: تقدم بينة الإسلام تغليباً للإسلام في دار الإسلام، وهو بعيد؛ لأن الدار إنما تؤثر في إسلام الأطفال الذين لا كافل لهم، ولو صح ذلك لوجب أن يكون القول عند عدم البينة قول من يدّعي الإسلام، ولا قائل به، نعم نص الشافعي رحمه الله[٤] أن هذا الشخص يُغسّل ويُصلى عليه، لأن أمره وإن كان مشكلاً فتجوز الصلاة مع الإشكال كما إذا اختلط المسلمون بالمشركين فإنّا نصلي على المسلمين بالنية، والمسألة[٥] لا تخلو عن احتمال

---

(١) في المهذب (٣١٥/٢).

(٢) ساقط من (م).

(٣) انظر العزيز(٢٦٢/١٣), روضة الطالبين(٧٥/١٢-٧٦), مغني المحتاج(٤٨٦/٤), السراج الوهاج ص (٦٢٣), فتح الوهاب (٤٠٧/٢), .

(٤) في م (رضي الله عنه).

(٥) في م (والمسلم).

لاسيما فيمن كان معروفاً بالتنصر وشهدت البينتان على النطق بالكلمة قبل [الموت][(١)]، لكن إذا شهدت بينة على الإسلام فالصلاة على كافر أهون من ترك الصلاة على مسلم. [(٢)]

الثالثة[(٣)]: مات رجل وله ابن نصراني، وابن مسلم، وأسلم النصراني ووقع النزاع في أنه أسلم قبل الموت ويرث، أو بعده فلا يرث، فللمسألة حالتان:

إحداهما: أن يتفقا على أنه أسلم في رمضان ولكن قال الأخ المتنصر: مات أبي في شوال وأنا وارث، وقال الآخر: بل[(٤)] مات في شعبان ولا شيء لك، فإن لم تكن بينة فالقول قول النصراني؛ لأنه أنكر موت الأب في شعبان والأصل بقاء حياته، وإن كان لأحدهما بينة قُضي له، وإن أقام كل واحد بينة قال القاضي والأصحاب: بينة المسلم أولى، لأنها تشتمل على زيادة معرفة[(٥)] بوقوع الموت في شعبان، أما كونه ميتاً في شوال فهو مشترك في البينتين. قال الإمام: وهذا ضعيف؛ لأن بينة النصراني [إن][(٦)] صرحت بأنها رأته[(٧)] حياً إلى شوال فهما متعارضتان؛ لأن الشهادة على الحياة شهادة على إثبات لا على نفي وهي زيادة، وإن أطلقت بأنه مات في شوال فالمفهوم منه أنه مات عن حياة لا أنه كان ميتاً في شوال فلا وجه إلا التعارض، ثم[(٨)] تجرى

---

(١) ساقط من (م).

(٢)انظر: العزيز(٢٦٣/١٣), روضة الطالبين(٧٦/١٢-٧٧), مغني المحتاج(٤٨٦/٤).

(٣) في الأصل (الثانية) والصواب ما أثبته.

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (معروفة).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (بأنه رآها).

(٨) في م (لم).

الأقوال الأربعة إذ يستحيل أن تحمل شهادة الموت في شوال على مجرد استصحاب الموت. [١]

الحالة الثانية: اتفقا على أنه مات نصرانياً في رمضان، واختلفا أن الإسلام[٢] كان في شعبان أو في شوال فإن لم تكن بينة فالقول قول المسلم إذ الأصل بقاء الكفر، وإن كان لهما بينة فبينة النصراني أولى؛ لأنها تشتمل على العلم بتقدم الإسلام فالناقلة أولى من المستصحبة. وهذا ارتضاه الإمام وقال: لا يبعد اعتماد شهادة الإسلام في شوال [لأنه لا يبعد][٣][٤] استصحاب الكفر السابق ويبعد اعتمادها[٥] استصحاب الحياة السابقة. [٦]

فرع:

زوجة مسلمة، وأخ مسلم، وابنتان كافرتان[٧] تنازعوا في إسلام الميت وتعارضت بينتان على وفق الدعوى[٨] فإن رأينا القسمة فالنصف للابنتين[٩] فإنهما فريق، والنصف [الآخر][١٠] للأخ والزوجة فإنهما فريق، ثم تأخذ الزوجة الربع من هذا النصف لأن الابن الكافر محجوب بقول الأخ فلا يردها

---

(١)انظر: العزيز(١٣/٢٦٥-٢٦٦), روضة الطالبين(١٢/٧٨-٧٩), مغني المحتاج(٤/٤٨٦).

(٢) في م (إسلام الأب).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (ل/٢٠٥).

(٥) في م (اعتمادها).

(٦)انظر: العزيز(١٣/٢٦٥-٢٦٦), روضة الطالبين(١٢/٧٩-٨٠), مغني المحتاج(٤/٤٨٦).

(٧) في م (وابنان كافران).

(٨) في م (الدعوتين).

(٩) في م (للابنين).

(١٠) ساقط من الأصل.

إلى الثُمن، أما إذا خلَّف الميت أبوين كافرين، وابنين مسلمَين وتنازعوا في إسلام الميت، ولم تكن بينة، ذكر القاضي وجهين في أن القول قول من؟ وقرّبهما من تقابل الأصلين **أحدهما:** أن القول قول المسلمَين، تغليباً للإسلام بالدار. **والثاني:** قول الأبوين، لأنهما إذا كانا كافرين فالأصل كفر الولد. قال الإمام: وهذا إنما ينقدح إذا أنكر الابنان كون كفر الأبوين كفراً[1] أصلياً وادّعيا ردتهما, فإن سلما ذلك فيثبت كفر الولد والأصل استصحابه. [2]

الثالثة[3]**:** قال لعبده: إن قُتِلتُ فأنت حر فشهد شاهد[4] أنه قُتل، وشهد امرأتان[5] أنه مات حتف أنفه ففيه قولان:[6] **أحدهما:** أنهما متعارضتان[7]. **والثاني:** أن بينة القتل أولى لاشتمالها على زيادة فإن كل ميت ليس بقتيل، وكل قتيل ميت.

ولو قال لعبده سالم: إن متُ في رمضان فأنت حر، وقال لغانم: إن متُ في شوال فأنت حر، وكل[8] واحد ثلث المال، وقام لكل واحد بينة فقولان **أحدهما:** شهادة الموت[9] في رمضان [أولى لأن عندها زيادة علم بتقدم

(١) غير موجود في (م).
(٢)انظر: العزيز(١٣/٢٦٤-٢٦٥), روضة الطالبين(١٢/٧٨-٧٩).
(٣) في م (الرابعة).
(٤) في م (شاهدان).
(٥) في م (آخران).
(٦) أظهرهما: تقدم بينة العبد. انظر روضة الطالبين(١٢/٨١).
(٧) في م (يتعارضان).
(٨) في م (فكل).
(٩) في م (الشهادة بالموت).

الموت. **والثاني:** أنهما سواء][1]. وقال ابن سريج[2]: بينة شوال أولى، لأنه قد يغمى عليه في رمضان فيظن أنه (/١٨٦) قد مات، ثم إذا قلنا تتساقط البينتان فقد عتق أحد العبدين، وأشكل[3] عينه، وسيأتي في العتق.[4]

فرع:

إذا تنازع الزوجان في متاع البيت فهو في يدهما من غير فرق بين ما يليق بالرجال أو يليق بالنساء،[5] و قال أبو حنيفة:[6] الأسلحة وما يليق بالرجال هو في يد الرجل، والحُلي وما يتعلق بالمغزل في يد المرأة.

الطرف الرابع: في تعارض البينتين في الوصية والعتق.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قامت بينة لعبد على أن فلاناً المتوفي أعتقه وهو ثلث ماله، وشهد وارثان أنه أعتق عبداً غيره[7] وهو الثلث أيضاً، نص الشافعي[8] رحمه الله[9] أنه يعتق من كل واحد نصفه، وهذا مشكل؛ لأن قاعدة الشافعي

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (شريح).

(٣) في م (وأشكلت).

(٤) انظر: العزيز(٢٦٩/١٣), روضة الطالبين(٨٢/١٢).

(٥) فيحلف كل واحد منهما على لصاحبه على دعواه, فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهم نصفان, لأن الرجل قد يملك النساء بالشراء والميراث ونحوهما وكذا العكس. انظر الأم (٩٥/٥), إعانة الطالبين(٢٦٥/٤).

(٦)انظر: الجامع الصغيرص (٢٣٩), الحجة(٤٤/٤), البحر الرائق(٢٢٥/٧), المبسوط(٢١٣/٥).

(٧) في م (عبد الغير).

(٨) في الأم (٥٩/٧).

(٩) غير موجود في (م).

الإقراع[١] فليقدم على [هذا][٢] موضع[٣] القرعة فنقول مهما أعتق عبدين في مرضه كل واحد[٤] ثلث ماله، فإن تقدم أحدهما تعين[٥] العتق[٦] السابق، وإن أعتقهما معاً أقرع بينهما قطعاً على خلاف القياس لورود الخبر[٧] وإن لم يُدرَ أنه أعتقهما معاً أو [أحدهما قبل الآخر][٨][ترتيباً فهو كما لو أعتقهما معاً، وإن علم تقدم أحدهما ولكن أشكل السابق][٩] فقولان[١٠][١١] **أحدهما:** أنه يقرع لأنهما متساويان في الاستحقاق فصار كما لو[١٢] أعتقا معاً، **والثاني**[١٣]**:** أنه يوزع العتق عليهما [فيعتق][١٤] من كل واحد نصفه؛ لأن القرعة على خلاف القياس؛ إنما وردت فيمن أعتق عبيداً معاً ولم يملك (غيرهم)[١٥]، ومثل هذين القولين جاريان في نكاحين اشتبه السابق منهما أو

---

(١) انظر الأم (٤/٨)

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (الوضع).

(٤) في م (منهما).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (يعتق).

(٧) وهو حديث عمران بن الحصين الذي تقدم تخريجه قريبا في ص (؟؟؟).

(٨) ساقط من (م).

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) في م (ففيه قولان).

(١١) أظهرهما: أن يعتق من كل واحد نصفه. انظر روضة الطالبين(١٢/٨٥).

(١٢) في م (إذا).

(١٣) في م (والثالث).

(١٤) ساقط من الأصل.

(١٥) في الأصل (غيره) ولعل الصواب ما ثبته.

مجتمعين[١] في أنه هل يُجعل كالواقعتين[٢] معاً حتى يندفع[٣]؟ فإن قلنا: لا يقرع فنجري[٤] على القياس ويعتق من كل واحد نصفه، وينزل عليه نص الشافعي[٥]، وهو ضعيف؛ لأنه ذكر إطلاق البينتين من غير تعرض للتقدم والاجتماع، والغالب في مثل ذلك أنه لا يعرف أنهما مجتمعان أو هما[٦] مرتبان، وفي مثل هذه الصورة يبطل المجتمعان ولكن يمكن أن يقال الغالب التقدم والتأخر.

وأما إذا أوصى بعتق عبدين معاً أو مرتباً فلا يختلف فيه الحكم بالتعاقب والاجتماع؛ لأن الموت جامع لعتق الكل في وقت واحد فالمذهب أنه يُقرع، وذكر بعض الأصحاب فيه قولين **أحدهما:** القرعة وهو الذي قطع به الصيدلاني والفوراني، **والثاني:** أنه لا يُقرع؛[٧] لأن الخبر ورد فيمن نجّز العتق في الحياة،[٨] وللشرع[٩] تشوّف إلى تكميل عتقه بالسراية، فإن عدل إلى القرعة على خلاف ظاهر القياس لم يكن في معناه العتق بعد الموت مع

---

(١) في م (جميعين).

(٢) في م (كالواقعين).

(٣) في م (يندفعا).

(٤) في م (فيخرج).

(٥) في م (النص).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) بل يعتق من كل واحد نصفه. انظر السراج الوهاج ص(٦٣٣, ٦٣٤).

(٨) هذه كلها إذا أعتقهم وليس عليه دين, وأما إذا أعتقهم وعليه دين يستغرق التركة لم ينفذ العتق؛ لأن العتق في المرض وصية, فلا ينفذ إلا في ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين. انظر الأم(١٨/٧), المهذب (٦/٢).

(٩) في م (والشرع).

أنه لا يُبنى عن السراية إذ لو أوصى بعتق نصف عبد عتق[1] ولم يسرِ، وهذا القائل ينزل نص الشافعي رحمه الله على هذه الصورة, ويقول أراد بقوله أعتق أي أعتق بالوصية[2].[3]

الثانية: المسألة بحالها لكن أحد العبدين سدس المال فإن وقعا معاً فليس إلا القرعة، وإن خرج على النفيس الذي هو ثلث المال عتق، ورق الخسيس، وإن خرج على الخسيس عتق وعتق من النفيس نصفه، وهو تمام ثلث[4] المال[5]، وإن صورناه حيث سبق أحدهما وأشكل السابق فعلى قول القرعة حكمه ما ذكرناه، وعلى قول التوزيع في كيفيته وجهان:[6] **أحدهما:** وهو مذهب أبي حنيفة[7] أنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباعه، ومن الخسيس نصفه، لأن النفيس يقول نصفي حر بلا خلاف، وإني إن تقدمت في العتق عتقت[8] كلي، وإن تأخرت عتق نصفي، وهو تمام الثلث، فالنزاع في النصف الآخر وهو قدر سدس بيني وبينك فليُوزع[9] علينا، **والوجه الثاني:** وهو مذهب أبي

---

(١) في م (أعتق).

(٢) في م (ل/٢٠٦).

(٣) انظر: الأم (٩٥/٤), المهذب(٥/٢-٦), فتاوى ابن الصلاح (٧٤٥/٢), فتح الوهاب (٤١٥/٢), السراج الوهاج ص(٦٢٣), مغني المحتاج (٥٠٣/٤), حواشي الشرواني (٣٧٠/١٠),

(٤) في م (الثلث).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) الصحيح الذي قطع به الأكثرون أنه يعتق من كل واحد ثلثاه. انظر روضة الطالبين(٨٥/١٢),

(٧) انظر: المبسوط(١١٣/٢٢), البحر الرائق (٤٩٧/٨), بدائع الصنائع(٧٩/٤-٨٠), الدر المختار(٦٦٧/٣),

(٨) في م (عتق).

(٩) في م (فيوزع).

يوسف[١] أنه يعتق من كل واحد ثلثاه، لأن النفيس يضارب بكله وهو ضِعفُ[٢] الخسيس[٣]، والمتنازَع هو الثلث فيقسم بينهما أثلاثاً بحيث يكون للنفيس ضعف ما للخسيس، وهو كما لو أوصى لزيد بجميع ماله، ولعمرو بثلث ماله وأجازت الورثة كل الوصية، فإنّا نقسم المال بينهما[٤] أرباعاً بطريق العول، إذ تقدير[٥] المال أربعة أثلاث، يضارب زيد بثلاثة أثلاث وعمرو بثلثٍ واحد، ولم يذكر أصحابنا الوجه الآخر ههنا ولا بد من طرده وهو مذهب أبي حنيفة[٦] إذ يقول زيد: أما الثلثان فهو مسلم لي وإنما زاحمتني على الثلث فيقسم بيننا ليكون لي خمسة أسداس ولك سدس، ولا فرق بين المسألتين فيجب إجراء الوجهين ههنا.[٧]

الثالثة: إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق عبده غانم وهو ثلث المال، وشهد وارثان بأنه رجع عن عتق غانم وأعتق سالماً وهو أيضاً ثلث المال، حُكم بقول الوارثين وأعتق سالم ونفذت (/١٨٧) شهادتهما في الرجوع[٨]؛

---

(١) انظر: البحر الرائق (٢٤٧/٧).

(٢) في م (ضعيف).

(٣) في م (والخسيس).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (يقدر).

(٦) انظر: المبسوط(١١٣/٢٢), البحر الرائق (٤٩٧/٨), بدائع الصنائع(٧٩/٤-٨٠), الدر المختار(٦٦٧/٣),

(٧) انظر العزيز(٢٧٤/١٣-٢٧٥), روضة الطالبين(٨٥/١٢-٨٦), مغني المحتاج(٤٨٧/٤) السراج الوهاج ص(٦٢٤),

(٨) هذا إذا كان الوارثان عدلين, فإن كانا فاسقين, لم يثبت الرجوع بقولها ويحكم بعتق غانم بشهادة الأجنبيين. انظر: العزيز(٢٧٦/١٣), روضة الطالبين(٨٦/١٢).

لأنهما لم يجرا إلى أنفسهما مالاً لمّا[١] أبدلا العتق في عبد بعبد مثله، قال الشافعي[٢] رحمه الله[٣]: ولا ينظر إلى ما قاله بعض الناس من[٤] أنه ربما يكون له غرض في تبديل الولاء فإن هذه تهمة بعيدة،[٥] أما إذا كان سالم الذي شهد له الوارث سدس المال فهو متهمٌ، ونص الشافعي [٦][٧] أنه يعتق العبدان أما غانم فبالشهادة الصادرة من الأجانب مع رد شهادة الوارث في رجوع[٨] [بتهمته][٩]، وأما سالم فلإقرار الوارث، ومن الأصحاب من خرج قولاً أنه يُقرع بينهما, وقالوا:[١٠] يبتنى القولان على أن من جمع في شهادته بين ما يُرد وبين ما يُقبل هل يُرد في الكل؟ فإن قلنا: يُرد في الكل عتق العبدان كما قال الشافعي[١١]، وإن قلنا: لا يرد فيجب أن ترد شهادته في الرجوع عن الوصية الأولى فقط، فأما في إثبات العتق لغانم فلا ترد.

---

(١) في م (إنما)./

(٢) في الأم(٥٩/٧).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (في).

(٥) ومجرد هذا الاحتمال لو ردت به الشهادة, لما قبلت شهادة قريب لمن يرثه. انظر: العزيز(٢٧٦/١٣), روضة الطالبين(٨٦/١٢).

(٦) في م (رحمه الله).

(٧) في الأم (٥٩/٧).

(٨) في م (الرجوع).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (وقال).

(١١) في الأم (٥٩/٧).

وإن ثبت العتق لهما جميعاً أقرع بينهما فإن خرج على النفيس عتق ورق الخسيس، وإن خرج على الخسيس عتق جميعه وعتق معه من النفيس ما يُكمل به الثلث وهو نصف النفيس.

أما إذا شهد عدلان أجنبيان على عتق غانم فقال شاهدان من الورثة كذبا وإنما أعتق سالماً فلا خلاف أنه[١] يعتق العبدان؛ لأن تكذيب العدل ساقط غير مسموع ويعتق الثاني بالإقرار.[٢]

الرابعة: شهدت بينة بأنه أوصى لزيد بالثلث، وشهدت أخرى بأنه أوصى لعمرو بالثلث، وشهدت ثالثة أنه رجع عن إحدى الوصيتين[٣] قال الشافعي[٤] رحمه الله: يقسم الثلث بينهما. وقال الأصحاب: سبب ردِّ الشهادة[٥] الرجوع لأنها مجملة، وقال القفال: تقبل شهادة الرجوع؛ لأن المشهود عليه والمشهود له معين.

وتظهر فائدة هذا الخلاف فيما لو كان قد شهد كل بينة بالسدس فإن رددنا شهادة الرجوع المجمل أعطينا كل واحد سدساً كاملاً، وإن قبلنا الشهادة وزعنا سدساً [واحداً][٦] عليهما، فهذا هو الكلام في الدعاوى، ولم يبق إلا دعوى النسب فنختم الكتاب بباب في دعوى النسب.

---

(١) في م (في أنه).

(٢) انظر العزيز(١٣/٢٧٦-٢٧٧), روضة الطالبين(١٢/٨٧-٨٨), مغني المحتاج(٤/٤٨٨) السراج الوهاج ص(٦٢٤),

(٣) فإن عين المرجوع عنه ثبت الرجوع, وكان الثلث كله للآخر. انظر: روضة الطالبين(١٢/٨٩).

(٤) في الأم (٧/٦٠).

(٥) في م (شهادة).

(٦) ساقط من الأصل.

فهذا باب دعوة النسب وإلحاق القائف:

ولا يتصور عند الشافعي رحمه الله إلحاق مولود بأبوين [بل][(١)] إذا أشكل وتداعى المولود اثنان، عرض على القائف[(٢)]، وقال أبو حنيفة: يلحق بهما[(٣)]، ولا معنى لقول القائف أصلاً، ومعتمد الشافعي[(٤)] حديث مجزز المدلجي[(٥)] في أسامة وزيد[(٦)]، وهو

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الأم (٢٤٧/٦), التنبيه ص(١٩٢), مغني المحتاج(٥٤٤/٤).

(٣) انظر: البحر الرائق(٢٩٧/٤), المبسوط(٧٠/١٧), الهداية(٧١/٢).

(٤) في م (رحمه الله).

(٥) مجزز المدلجي: هو ابن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني, صحابي, وكان قائفا, وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم في قيافته في أسامة وزيد, وقد شهد الفتوحات بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. وقيل: إن مجززا ليس اسمه وإنما لقب به لأنه كلما أسر أسير جز ناصيته. انظر: الاستيعاب(٤٥٩/١), أسد الغابة(٩٧٤/١), الإصابة(٧٧٥/٥).

(٦) وهذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه(٢٤٨٦/٦ح٦٣٨٨) كتاب الفرائض, باب القائف. ومسلم في صحيحه (١٠٨١/٢ح١٤٥٩) كتاب الرضاع, باب العمل بإلحاق القائف الولد من حديث عائشة رضي الله عنها: أنها قالت: (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجززا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض).

قال الرافعي: " وسبب سروره بما قال مجزز؛ أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة؛ لأنه كان طويلا, أفتى الأنف, أسود, وكان زيد قصيرا, أخنس الأنف, بين السواد والبياض, وقصد بعض المنافقين بالطعن مغايظة رسول الله صلى الله عليه وسلم, لأنهما كانا حبه, فلما قال المدلجي ذلك, وهو لا يرى إلا أقدامهما, سرَّ به." العزيز(٢٩٤/١٣).

معروف[١]، والنظر في هذه القاعدة يتعلق بأركان الإلحاق وهي ثلاثة: المُسْتَلْحِق، والمُلْحَق، والإلحاق.[٢]

الركن الأول: **المُسْتَلْحِق**:

وأهلية الدعوى تثبت لحرٍ ذكرٍ ثبت[٣] إمكان النسب في حقه بنكاح أو وطء محرم، فهذه ثلاثة قيود:

الأول: الحرية:

وقد اختلفوا في العبد والمعتق الذي عليه ولاء إذا استلحق مولوداً على ثلاثة أوجه: [٤] **أحدها:** وهو الصحيح أنه يلحق ولا فرق بين الحر والعبد حتى لو تداعيا مولوداً واحداً عرض على القائف، وعند أبي حنيفة[٥] يقدم الحر على العبد، والمسلم على الكافر، وعندنا لا فرق. **والوجه الثاني:** أنه لا يلحق، لأن فيه قطع الإرث بالولاء، والولاء حق مستحق لازم عليه فلا ينقطع إلا بحجة.

---

(١) في م (ل/٢٠٧).

(٢) قال الرافعي: "وقوله في الكتاب: (وله ثلاثة أركان)؛ أي الباب بترجمته, ولا يحسن ردُّ الكتابة إلى إلحاق القائف؛ لأنه جعل أحد الأركان المستحلق, والاستلحاق. ولا يشترط في إلحاق القائف, بل الولد قد يعرض على القائف, ويلحقه القائف من غير استلحاق -على ما سيأتي- والاستلحاق لا يحوج إلى إلحاق القائف في الأغلب". العزيز(١٣/٢٩٥).

(٣) في م (يثبت).

(٤) الصحيح عدم اعتبار الحرية في المستلحق, فيكون استلحاق العبد كاستلحاق الحر. انظر العزيز(١٣/٢٩٥) روضة الطالبين(٥/٤٣٨).

(٥) انظر: الجامع الصغيرص(٤١٤), المبسوط(١٧/٨٢), بدائع الصنائع(٦/٢٤٢),

والثالث: أن العتيق[١] لا يقدر عليه؛ لأن الولاء عليه حاصل، وأما الرقيق فتصح دعواه؛ لأن ولائه موهوم بعد، ولا خلاف في أنهما إذا نكحا أو ثبت وطؤهما بالشبهة أن النسب يلحقهما.[٢]

وأما المرأة[٣]: ففي استلحاقها أيضاً ثلاثة أوجه:[٤] **أحدها:** أنه[٥] لا تصح دعواها, إذ يمكن إقامة البينة على ولادتها فلا ضرورة في قبول مجرد قولها. **والثاني:** أنه تقبل إذ الرجل أيضاً لم يُكلف إقامة البينة على النكاح مع إمكانه. **والثالث:** أنها إن كانت خلية[٦] عن الزوج لحقها، وإن كانت ذات زوج فلا،[٧] إذ يستحيل الإلحاق بزوجها وهو منكر يزعم أنها ما ولدت، والإلحاق بها دون الزوج أيضاً بعيد.[٨]

وأما القيد الثالث: وهو الإمكان، والنظر فيه[٩] في مراتب [ثلاث][١٠]: **الأولى:** أن المنكوحة إذا وُطأت بالشبهة بعد إمكان الولادة من الزوج، فالولد

---

(١) في م (المعتق).

(٢) المعتق أولى بأن يصح استلحاقه. انظر العزيز(١٣/٢٩٥).

(٣) فإن أقامت بينة, وهي ذات زوج لحقها ولحق زوجها, إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه, فإن لم تتعرض للفراش فالأصح المنع. انظر روضة الطالبين(٥/٤٣٨).

(٤) الصحيح, أنه لا يحلقها ولا يصح دعواها. انظر روضة الطالبين(٥/٤٣٨).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (خالية).

(٧) وإن ألحقنا ولها زوج, لم يلحقه على المذهب, وبه قطع الجمهور. انظر روضة الطالبين(٥/٤٣٨).

(٨) واستلحاق الأمة كالحرة, إن جوزنا استلحاق العبد, ولكن لا يحكم برق الولد لموها على المذهب. انظر روضة الطالبين(٥/٤٣٨).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) ساقط من (م).

من[١] الزوج والواطئ[٢] وإن لم يثبت وطء الزوج، ولكن يكفي مع النكاح إمكان الوطء حتى لو وطأها الزوج واستبرأها بحيضة ثم وطأت بالشبهة فالولد بينهما؛ لأن الحيض لا يقطع الإمكان بل لا حاجة إلى وطء الزوج مع إمكانه، نعم لو نكحت بعد طلاقه زوجاً آخر، وأتت بولد يحتمل[٣] أنه[٤] [منهما][٥] من حيث الزمان فالولد للثاني، لأن النكاحين متساويان، والناسخ أولى حتى لو (/١٨٨) نفاه الثاني باللعان وادّعاه الأول لم يلحقه، لأن الثاني لو كذّب نفسه للحقه، فلما [لم][٦] يمكن حسم هذا الباب عليه.[٧]

الرتبة الثانية: المملوكة إذا وطئها السيد ثم وُطأت بالشبهة بعد تخلل حيضة، فالولد للثاني بخلاف النكاح؛ لأن ملك اليمين وإمكان الوطء لا يلحق ما لم يقر بالوطء، وقد بطل أثر إقراره بالحيضة، قال الإمام: وهذا فيه احتمال، لأن الأول ههنا لو ادّعى بعد تخلل الحيض يلحقه الولد، ويلتحق بهذا ما لو غلط إلى أجنبية فوطئها، فلما حاضت وطئها آخر فإن الولد للثاني، وكذلك لو غلط إلى منكوحة الغير فوطئها فحاضت فوطئها الزوج فالولد للزوج، فالإمكان[٨] في وطء الغلط وملك اليمين ينقطع بالحيض لا محالة.[٩]

---

(١) في م (بين).

(٢) في م (الوطئ).

(٣) في م (احتمل).

(٤) في م (أن يكون).

(٥) ساقط من (م).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر العزيز(٢٩٨/١٣)

(٨) في م (والإمكان).

(٩) روضة الطالبين (٤٣٨/٨).

الرتبة الثالثة: المنكوحة نكاحاً فاسداً وُطئت بالشبهة[١] بعد أن حاضت عقيب وطء النكاح ففيه وجهان[٢]: **أحدهما:** أن هذا كملك اليمين وأن مجرد الإمكان لا يكفي في الإلحاق ما لم يقر الناكح بالوطء كما في الغلط. **والثاني:** أنه كالنكاح الصحيح في النسب حتى يثبت بمجرد الإمكان.[٣]

الركن الثاني: **الملحق**:

وهو القائف, وهو كل مدلجي مجرِب أهل للشهادة[٤] فهذه[٥] **ثلاثة قيود: الأول:** كونه مدلجياً، وهذا مختلف فيه[٦] وعبر عنه بأن القيافة خاصة فيهم، (أو)[٧] علم يتعلم، فمنهم من رأى أنهم يعولون على دلائل يمكن تعلمها، ومنهم من قال: بل خاصية، إذ كانوا يراجعون مع كثرة الأكياس في الصحابة، فإن قلنا: يتعلمون فلا شك أنهم يعولون على أشباه جلية، وعلى شمائل خفية فلو كان يشبه أحدهما في الشمائل ويشبه الآخر في الخلقة فعلى أيهما يعول؟ فيه وجهان، ومن قدم الشمائل كأنه مدّعٍ[٨] أن التشابه فيه لا بد منه.

---

(١) في م (بشبهة).

(٢) أصحهما, الانقطاع, وأنه ليس كالنكاح الصحيح, لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشاً, ما لم توجد حقيقة الوطء. (٢٩٩/١٣).

(٣) انظر: الأم(٢٤٦/٦), العزيز(٢٩٨/١٣- ٢٩٩).

(٤) في م (من أهل الشهادة).

(٥) في م (ففيه).

(٦) والصحيح, أنه لا يشترط كونه مدلجيا, بل يجوز من سائر العرب ومن العجم, وعليه العراقيون وأكثر الأصحاب. انظر العزيز(٢٩٦/١٣), روضة الطالبين(١٠١/١٢).

(٧) في الأصل (و) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في م (يدّعي).

أما الشبه الظاهر فلا يكثر من[١] الولد والأب[٢] غالباً[٣].

وأما قولنا: مجرّب, نعني به أنه لا يعول على مجرد قوله: إني قائف، فليست هذه خاصية تعم جميعهم بل[٤] نجرّبه بأن نُرِيه مولوداً بين نسوة ليس فيهن أمه، فإن لم يلحق فنُرِيه في نسوة أُخر ليس فيهن أمه، فإن لم يُلحق أريناه بين[٥] نسوة فيهن أمه، فإن ألحق[٦] بها وثقنا[٧] بقوله[٨]، وقال الشيخ أبو محمد: لا تكفي التجربة مرة بل يشترط الثلاث، والصحيح أن هذا كتعليم الكلب فلا يُتقدر بعدد بل ما يحصّل ظناً ظاهراً بهدايته، ثم إذا جرّبناه مرة فلا نستأنف تجربته في كل ما يُعرض عليه بعده إذ حصل العلم بهدايته، وإنما[٩] جرّبناه بالنساء لنكون على يقين من نسبه، فإن النسب إلى الأب لا يستيقن.

وأما كونه من أهل الشهادة فلا بد منه.[١٠]

وفيه وجه بعيد، أنه لا تشترط الحرية والذكورة.[١١]

---

(١) في م (بين).

(٢) في م (والآباء).

(٣) والصحيح, أنه يجوز التجربة بعرض الولد عليه مع أبيه, إلا أن العرض مع الأم أولى. انظر: الأم (٢٤٧/٦), العزيز(٢٩٦/١٣).

(٤) في م (بأن).

(٥) في م (في).

(٦) في م (لم يلحق).

(٧) في م (وثقناه).

(٨) في م (ل/٢٠٨).

(٩) في م (ثم إذا).

(١٠) فيكون مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً.

(١١) والأصح اشتراط الحرية والذكورية. انظر: العزيز (٢٩٧/١٣), روضة الطالبين (١٠١/١٢)

والصحيح أنه يكفي قائف واحد بدليل حديث مجزز المدلجي [١][٢] وكأن القائف حاكم.

وفيه وجه آخر أنه يشترط العدد[٣]، ولا شك في اشتراط كونه مكلفاً.[٤]

الركن الثالث: في الإلحاق ومحل العرض على القائف:

فنقول إنما يعرض على القائف صغير تداعاه شخصان كل واحد لو انفرد بالدعوى[٥] للحقه، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، ويخرج على هذه القيود **مسائل:**

الأولى: أن البالغ المجهول إذا ادّعى نسبه مدّعي فوافقه لحقه، وقول القائف: على خلاف قولهما لا يقبل، لأن الحق لا يعدوهما، ولو أنكر البالغ فألحق القائف لم يكن قوله حجة عليه، بل قوله حجة في الصغير وفي الساكت[٦] لا في المنكر البالغ.

الثانية: صبي في يد إنسان وهو يستلحقه، فجاء[٧] آخر وادّعى نسبه، لم يعرض على القائف, بل صار [١] يده مع الدعوى[٢] كفراش النكاح[٣].

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) وقد تقدم تخريجه قريبا في ص (؟؟؟).

(٣) في م (تعدد).

(٤) قال الشافعي: "ويكفي القائف الواحد, لأن هذا موضع حكم لا موضع شهادة" الأم (٢٤٧/٦). وانظر: العزيز(٢٩٧/١٣), روضة الطالبين (١٠١/١٢).

(٥) في م (بالدعوة).

(٦) قال النووي: "فلو سكت البالغ, فقد ذكر الغزالي أنه يلحقه القائف, وهذا لم أجده لغيره إذا لم يكن هناك إلا واحد عليه, لكن لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه, فسكت, عرض على القائف, فلو وافق أحدهما لحقه". روضة الطالبين(١٠٣/١٢).

(٧) في م (إنسان).

ومن ادّعى نسب مولود على فراش نكاح، وزعم أنه وطئها بالشبهة[٤] لم يقبل، ولم يعرض على القائف؛ لأن هذا يجر فساداً على الإنسان[٥]، ولا يكفي اعتراف الزوجة والزوج بوطء الشبهة؛ لأن الحق للولد، [بل][٦] لا بد من بينة تقوم على الوطء[٧] بالشبهة حتى يعرض على القائف. [٨]

الثالثة: في يده صبي وهو يدّعي نسبه ويزعم أن زوجته أتت به، والزوجة تنكر، وجاءت زوجة رجل آخر وقالت: أنا ولدته من زوجي، أما الصبي فملحق بمن هو في يده ويدّعيه، بقي النظر بين الزوجتين وفيهما[٩] ثلاثة أوجه[١٠]: **أحدها:** أنه يلحق بزوجة الخارجي؛ لأنها (/١٨٩) المدّعية ويمكن أن يكون منها ومن المستلحق بوطء شبهة[١١]، وهذا بناءاً على أن للمرأة الدعوى[١٢]. **والثاني:** أنه يلحق بزوجة المستلحق وإن أنكرت[١]،

(١) في م (صارت).

(٢) في م (الدعوة).

(٣) قال الرافعي: " فقد أطلق ههنا, أنه يلحق بصاحب اليد...والأشبه بالمذهب, تفصيل ذكره في اللقيط, وهو أنه إن كان يده عن التقاط, لم يؤثر, و'ن لم يكن عن التقاط, فيقدم صاحب اليد, إن تقدم استلحاقه على استلحاق الآخر, وإلا فوجهان". العزيز(٣٠٠/١٣).

(٤) في م (بشبهة).

(٥) في م (الأنساب).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (الواطئ).

(٨) انظر العزيز(٣٠٠/١٣), روضة الطالبين(١٠٤/١٢).

(٩) في م (وفيه).

(١٠) أصحها: أنه ليس ولد الواحدة منها, بل يعرض على القائف. انظر مغني المحتاج(٤٤٨٥).

(١١) في م (الشبهة).

(١٢) في م (الدعوة).

وهذا بناءاً على أنه لا دعوى[٢] للمرأة ويكفي استلحاق الزوج للحوق بالمرأة[٣]، وهذا بعيد. **والثالث:** أنه يعرض في حق الزوجتين على القائف لأن إحداهما مدّعية والأخرى منكوحة الذي[٤] ثبتت أبوته.

الرابعة: إذا لم نجد القائف, أو نجد والولد[٥] متنازع بين رجلين[٦]، فإذا بلغ قلنا: للمولود انتسب إلى أحدهما، وعليه أن يعتمد في ذلك ميل الطبع وحنين القلب فقد تقتضي الجبلّة ذلك، فإن امتنع قال الأصحاب: يُحبس[٧] حتى ينتسب كما يُحبس الكافر إذا أسلم على عشر نسوة حتى يختار أربعاً، قال الإمام: وربما لا يجد في نفسه ميلاً فإلزامه الإجبار[٨] فيه بُعد.

فرع:

إذا صار مميزاً ولم يبلغ فهل يُخير؟ ولو اختار فهل له حكم؟ فيه وجهان[٩]: **أحدهما:** أنه يُخير كما في الحضانة. **والثاني:** لا، لأن أمر النسب مخطر، ومهما ثبت لم يكن له الرجوع عنه بخلاف الحضانة، فإن قلنا: يختار فبلغ

---

(١) في م (انكر).

(٢) في م (دعوة).

(٣) في م (في اللحوق والمرأة).

(٤) في م (للذي).

(٥) في م (أو تحير بقي الولد).

(٦) في م (الرجلين).

(٧) في م (حُبس).

(٨) في م (الاختيار).

(٩) الصحيح, اشتراط البلوغ, وأنه لا عبرة لقول المميز الذي لم يبلغ. انظر العزيز(٣٠١/١٣), روضة الطالبين (٤٣٩/٥).

فحضر القائف وخالف اختياره حُكْم القائف فأيهما يعتبر؟ وهذا[١] فيه نظر، ولعل الظاهر اعتبار اختياره وإقراره كما لو انفرد واحد بدعوة مجهول فإنه يعتبر إقراره[٢] وكأن القيافة بدل عن اختيار البالغ واختيار المميز إن جوّزناه بدل عن القائف حتى تعتبر غيبة القائف كما تعتبر غيبة شهود الأصل.

فروع:

الأول: [رجلان][٣] وطئا امرأة في طهر واحد وحبلت، ثم ادّعى أحدهما المولود دون الآخر، ففيه قولان[٤]: **أحدهما:** أنه يُحكم للمدّعي كما في [المال][٥] الضائع. **والثاني:** أنه يُعرض على القائف، لأن النسب حق المولود.

الثاني: ألحق القائف ثم قال: غلطتُ، لم يقبل قوله في الرجوع ولم ينقض ما سبق به الحكم من النسب، وكذلك لو اختار البالغ أحدهما ثم رجع لم يقبل.

الثالث: إذا ألقت سقطاً وظهر فيه التخطيط، يُعرض على القائف إذ يبتنى على نسبه انقضاء العدة، والاستيلاد، وجملة من الأحكام، ولو انفصل ميتاً أو حيّاً ثم مات ولم يتغير[٦] بعدُ يُرى القائف.

الرابع: نفقة الولد قبل إلحاق القائف عليهما، فإن ألحق القائف بأحدهما فالآخر يرجع عليه بما أنفق، وكذلك القول في حال الحمل إذا تداعيا[١]

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (إقراه).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) أظهرهما: أنه يعرض على القائف؛ لأن للولد حقاً في النسب, فلا يسقط بالانكار. انظر العزيز(٣٠٢/١٣), روضة الطالبين(١٠٥/١٢-١٠٦).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ل/٢٠٩).

حيث نوجب النفقة للحمل، ولو أُوصى له في حالة الإشكال فيقبل كل واحد من المتداعيين حتى يحصل الملك للولد.[٢]

الخامس: من استلحق صبياً في يده لحقه، فلو بلغ وانتفى عنه ففيه قولان كالقولين فيمن حُكم بإسلامه تبعاً فأعرب عن نفسه بالكفر بعد البلوغ هل يُجعل مرتداً أو كافراً أصلياً؟.

(١) في م (تداعياه).

(٢) انظر العزيز(٣٠٢/١٣), روضة الطالبين(١٠٦/١٢).


كِتَابُ العِتْقِ

كتاب العتق[1]

وليس يخفى أنه تصرف نافذ بشهادة الكتاب، والسنة، والإجماع، وهو قريب المأخذ من الطلاق فيما يتعلق بالصيغ والتعليقات، وقد ذكرناه، ولكن له خواص خمس وهو السراية إلى ملك الغير، واستحقاقه، وحصوله بسبب القرابة من غير اختيار[2]، وامتناعه في المرض إذا جاوز الثلث، ويتفرع عنه القرعة بين العبيد، وهي أيضاً من الخواص، والولاء على المعتَق، فنظر الكتاب في أركان العتق و[3]خواصه، وفي فروع تتولد من[4] بين هذه الخواص فهذه ثلاثة أقسام تحوي[5] نظر الكتاب:

القسم الأول: **في أركان العتق**:

وهي ثلاثة: الأهل، والمحل، والصيغة:

أما الأهل: فكل مالك مكلّف[6] غير محجور[عليه][1]، فلا ينفذ عتق الرجل

---

(١) العتق, لغة: بمعنى الإعتاق, مصدر من عتق يعتق عتقا, فهو عاتق, ومعناه السبق, والخلاص والاستقلال, فقولهم: عتق الفرس, أي: سبق, وعتق الطير, أي: طار, فكأن العبد خلَّص من الرق وانفك واستقل.

واصطلاحا: إزالة الرق عن الآدمي.

انظر: الزاهر للأزهري ص (٤٢٧), لسان العرب (٢٣٤/١٠), المطلع ص (٣١٤), مختار الصحاح ص (١٧٣), ومغني المحتاج (٤٨٦/٦), إعانة الطالبين (٣٢٢/٤), السراج الوهاج ص (٦٢٥), حواشي الشرواني (٣٥١/١٠), حاشية البيجرمي (٤١٢/٤), فتح المعين (٣٢٢/٤), فتح الوهاب (٤١١/٢).

(٢) في م (اختياره).

(٣) في م (وفي).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (تجري مجامع).

(٦) وغير المالك لا يصح إعتاقه إلا بوكالة أو ولاية. انظر العزيز (٣٠٥/١٣) روضة الطالبين (١٠٧/١٢).

في ملك غيره، ولا يقف على إجازته، ولا ينفذ عتق الصبي والمجنون، وفي تدبير الصبي خلاف،[٢] ولا ينفذ عتق المحجور عليه بالفلس والسفه، وذكرنا تفصيله في موضعه.

وأما المحل: فهو كل إنسان مملوك منفكٍّ عن وثيقة لازمة سواء كان مقدوراً عليه أو لم يكن، إذ ينفذ عتق الآبق، والجنين، والمغصوب، واحترزنا بالإنسان عن الطير والبهيمة، فالصحيح أن إعتاق الطير وتسريحه لا يزيل الملك، وفي عتق المرهون أقوال ذكرناها في موضعه[٣][٤]، واحترزنا بالمملوك عما لو أعتق ملك غيره فإنه يلغو، وقال ابن أبي ليلى: يُقوّم عليه إن كان موسراً.

وأما الصيغة: فصريح وكناية.

وصريحه: التحرير والإعتاق.[٥][٦]

وأما (/١٩٠) فكُّ الرقبة: فقد ورد في القرآن مرة واحدة، ففي كونه صريحاً خلاف[١] كلفظ المفاداة في الخلع، ولفظ الإمساك في الرجعة.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) أصحها أن تدبير الصبي الذي لم يبلغ باطل, كما نص عليه الشافعي. انظر الأم (٢٤/٨).

(٣) في م (موضعها).

(٤) الصحيح: نفوذ عتق المرهون. انظر مغني المحتاج (١٣٠/٢), السراج الوهاج ص(٢١٥), فتح الوهاب (٣٣٣/١).

(٥) الأولى: أن يقول: ما اشتق من التحرير والإعتاق, فإنه لو قال أنت التحرير والإعتاق كان كناية, قاله الشربيني تعليقا على قول صاحب المنهاج: "وصريحه تحرير وإعتاق"
انظر: مغني المحتاج (٤٨٩/٦).

(٦) والألفاظ الصريحة لا تحتاج إلى نية؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق, ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث. انظر العزيز (٣٠٦/١٣), روضة الطالبين (١٠٧/١٢), مغني المحتاج (٤٨٩/٦, ٤٩٠).

وأما الكنايات: فكل لفظ مشعر به، ولا ينحصر كقوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي[٢]، ولا رق، وكقوله:[٣] طلّقتك وأنت طالق، ونوى العتق[٤] حصل، خلافاً لأبي حنيفة[٥]، فلو قال لعبده يا مولاي ونوى نفذ؛ لأن المولى قد يُراد به[٦] المعتَق، ولو قال لعبده: يا سيدي، ولأمته يا كذبانو[٧][٨] ونوى قال القاضي: لا ينفذ؛ لأن اللفظ لا يُنبئ إلا عن السؤدد وتدبير المنزل وليس فيه معنى الحرية بخلاف المولى، وقال[٩] الإمام: ينفذ، إذ قد يُراد به المالك والمالكية[١٠]، فإذا أشعر بالمالكية[١١] تضمّن زوال الملك فيحتمل.[١٢]

فرعان: أحدهما: أنه[١٣] لو سَمّى أمته باسم الأحرار كزينب وفاطمة، جاز، وكذلك لو كان اسمها زينب قبل الرق فاسترقت وسميت باسم آخر، فناداها سيدها باسمها القديم ونوى الحرية، لم ينفذ؛ لأنه لا يشعر به، وذكر الإمام أن

---

(١) وهو صريح على الأصح. انظر: المهذب (٢/٢), العزيز (٣٠٦/١٣), روضة الطالبين(١٠٧/١٢), منهاج الطالبين ص(١٥٧), مغني المحتاج (٤٨٨/٦), الإقناع للشربينى (٦٤٣/٢), السراج الوهاج ص(٦٢٥).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (وقوله).

(٤) في م (جعل).

(٥) انظر: المبسوط (٦٢/٧), بدائع الصنائع (٥٣/٤), الدر المختار (٦٤٤/٣).

(٦) في م (يراه).

(٧) في م (يا كوانوا).

(٨) كلمة فارسية معناها: المرأة الحرَّة.

(٩) في م (قال).

(١٠) في م (المالكة).

(١١) في م (الملكية).

(١٢) انظر: روضة الطالبين (١٠٨/١٢), مغني المحتاج (٤٩٠/٦).

(١٣) غير موجود في (م).

هذا على رتبة [بين][١] تسميتها مولاة وكَذبَانُو[٢]، وبين تسميتها حرة، إذا كان اسمها القديم حرة، وإذا قال يا حرة، ولم يخطر بباله اسمها القديم عتُق، وإن قصد تسميتها باسمها[٣] القديم،[٤] قال القاضي: لا يقبل، وتعتق لأن اللفظ صريح وزايلتها الحالة التي كانت[٥] تليق بها اسم الحرة، وقال الإمام: يقبل ذلك.

الثاني: لو قال السيد: أريد أن ألقبها بالحرة وأجعل ذلك اسمها، ثم قال بعد ذلك: يا حرة، فالظاهر أنه لا تحصل الحرية إذا[٦] قصد النداء،[٧] ويلتفت على أن من غير موجب اللغة بالاصطلاح هل يلتفت إليه؟ وفيه[٨] خلاف ذكرناه في مسألة السر والعلانية في الصداق، ولو قال لعبده: يا آزاد مَرْد[٩] عتق، فإن قال: قصدت وصفه بالجود دين ولم تقبل ظاهراً إلا أن تقترن به قرينة، فيكون كما لو حل القيد عن زوجته وقال أنت طالق، وقال أردت [طلاقاً][١٠] عن وثاق، وحيث لا يقبل فلو قال ذلك لعبد الغير ثم اشتراه عتق

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (كوانوا).

(٣) في م (باسم).

(٤) لم تعتق على الأصح. روضة الطالبين (١٠٨/١٢).

(٥) في م (كان).

(٦) في م (إذ).

(٧)وكذلك لا يحصل الحرية إذا أطلق على الأصح, ولكن إن لم يخطر له النداء عتقت,. انظر روضة الطالبين (١٠٨/١٢), مغني المحتاج (٤٨٩/٦).

(٨) في م (فيه).

(٩) (آزاد) معناه بالفارسية: الحر, ومنه (آزاد كشمير) أي: الكشمير الحرة, و(مرد), معناه: الرجل, فـ(أزاد مرد) معناه: الرجل الحر. وقد يطلق هذا على الرجل الشجاع والرجل الصريح. انظر فيروز اللغات ص(١٨, ٦٢٦)

(١٠) ساقط من (م).

[عليه][1] وجُعل إقراراً، وكذلك لو قال[2] لعبد الغير: قد أعتقتك قال القاضي: يُجعل إقراراً بأنه أعتق من قبل؛ لأن قد وصيغته للماضي ظاهر فيه[3]، ولو قال أنت حر فهو إقرار في عبد الغير لأنه وصف، وجُعل إنشاءاً في ملكه للشيوع، أما إذا قال: أعتقتك وقال: أردت الإنشاء يقبل ويلغى في ملك الغير، قال الإمام: وقوله قد أعتقتك أيضاً كذلك، وكلام القاضي يشير إلى الفرق، ولو كان اسم عبده آزاذروي فناداه بذلك لم يعتق.[4]

القسم الثاني: من نظر الكتاب في خواص العتق، وهي خمسة:

الخاصية الأولى: السراية.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من أعتق شركاً[5] في عبد قُوّم عليه الباقي**»[6] فعُلم بهذا أن الشرع يتشوف إلى تكميل العتق ويأبى تجزأته فنقول: العتق تارة يسري إلى بقية الملك، وتارة إلى ملك الغير؛ [فأما بقية الملك فهو أن يعتق النصف من عبد يملك جميعه فيسري إلى الباقي موسراً كان أو معسراً؛ لأنه إذا سرى إلى ملك الغير][7] بالنص فيثبت هذا بطريق

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (قوله).

(٣) في م (ل/٢١٠).

(٤) قال الرافعي: " والوجه أن يراجع القائل, ويحكم بموجب قوله, فإن لم يفسر تُرِك, وينبغي ألا يفرق بين قوله: أنت حر, وبين قوله: أعتقتك. العزيز(١٣/٣٠٨).

(٥) في م (له).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٨٨٥ح ٢٣٦٩) كتاب الشركة, باب الشركة في الرقيق. ومسلم في صحيحه (٢/١١٣٩ح١٥٠١) كتاب العتق من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه قيمة العدل, فأعطى شركاءه حصصهم, وعتق عليه العبد, وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(٧) ساقط من (م).

الأولى، وكذلك لو ملك جارية حاملاً فأعتق الأم سرى إلى الولد بطريق التبعية،[١] وإن كان الجنين شخصاً مستقلاً ولكن إذا تبع في البيع ففي العتق أولى, ولو أعتق الجنين فالمذهب أنه لا يسري[٢] إلى الأم, [٣] وقال الأستاذ أبو إسحاق يسري إلى الأم، [أما إذا كان الولد ملك الغير فلا يسري إعتاق الأم إلى الجنين، ولا إعتاق الجنين إلى الأم][٤]، وقال أبو حنيفة[٥]: إعتاق الأم يسري إلى الجنين وإن كان مملوكاً لغيره.

ثم اختلف الأصحاب في[٦] النصف الآخر يُعتق بطريق السراية مهما كان الكل له, أو يُجعل ذكر البعض كذكر الكل, وكذلك في الطلاق الموجه على نصفها، وكذلك في العتق الموجه على [حكم][٧] عضو معين منها[٨] فإنه يُكمّل عندنا خلافاً لأبي حنيفة[٩]، والأظهر أن هذا ينفذ بطريق التسرية, فإن العضو المعين لا يقبل، وبنوا هذا على توجيه العتق على اليد في مقطوع اليد، وذكرنا جملة ذلك في الطلاق فلا معنى للإعادة.[١٠]

---

(١) أي: عتق من بسبب التبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص. انظر: روضة الطالبين (١١١/١٢), مغني المحتاج (٤٩٢/٦), فتح الوهاب (٤١٢/٢).

(٢) في م (يسري).

(٣) وهو الأظهر؛ لأن الأم لا تتبع الجنين. انظر العزيز (٣١٢/١٣).

(٤) ساقط من (م).

(٥) انظر: المبسوط (١٣٣/٧), البحر الرائق (٢٥١/٤).

(٦) في م (في أن).

(٧) ساقط من (م).

(٨) إذا أضاف العتق إلى جزء معين فالأولى أن يحصل دفعة واحدة, وإعتاق الجزء عبارة عن إعتاق الكل. العزيز (٣١٢/١٣).

(٩) وعنده أن من عتق بعض لم يعتق كله بل يسعى فيما بقي فهو كالمكاتب, وعند صاحبيه: أنه يعتق. انظر: المبسوط (٢٣٠/٧), بدائع الصنائع (٧٥/٤), البحر الرائق (٥٣/٤).

(١٠) ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر. انظر مغني المحتاج (٤٩٥/٦).

أما السراية إلى ملك الغير فإنما تكون إذا وجّه[١] العتق على نصيب نفسه فينفذ, ويسري (/١٩١) إلى الباقي إن كان موسراً, وإن كان معسراً وقف[٢] نصيبه، ونعني باليسار أن يكون له ما[٣] يباع في الدين, وإن كان لا يباع في الكفارة كالعبد الذي يخدمه فإنه موسر به في هذا الحكم فإنه[٤] في حكم دين,[٥] ولو كان موسراً ولكن عليه دين بمثل ماله فهل يلحق بالمعسر؟ فيه خلاف[٦] كما في وجوب الزكاة عليه؛ لأن العتق حق الله تعالى كالزكاة فلا يبعد أن يسقط بالدين.

وإن كان موسراً ببعض قيمة النصيب فالمذهب أنه يسري إلى ذلك القدر[٧], وفيه وجه أنه لا يسري أصلاً إذ يتضرر الشريك بتبعيض نصيبه عليه كما في الشفعة. [٨]

والمريض ليس موسراً إلا بمقدار الثلث, والميت ليس موسراً أصلاً إذ يزول ملكه عنه بالموت, فلو أوصى[١] بعتق بعض عبد فيُعتق, ولايسري

---

(١) في م (وجد).

(٢) في م (على).

(٣) في م (كل ماله).

(٤) في م (لأنه).

(٥) المراد باليسار هنا: أن يكون عنده من المال ما يفي به قيمة نصيب شريكه, ويقيم هنا كل ما بياع في الدين لو كان عليه دين, فيباع مسكنه وخادمه, وكل ما فضل عن قوت يومه... والاعتبار في اليسار في حالة العتق, فإن كان معسرا ثم أيسر فلا يقوم عليه. انظر روضة الطالبين (١١٢/١٢).

(٦) الأظهر الذي اختاره الأكثرون: أنه يقوم عليه؛ لأنه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه. انظر روضة الطالبين (١١٢/١٢).

(٧) وهو الأصح والمنصوص عليه في الأم (١٣٤/٧, ١٩٧). وانظر: روضة الطالبين (١١٧/١٢).

(٨) انظر: الأم (١٣٤/٧), التنبيه ص (١٤٥).

[عليه، ولو صرح وقال: أعتقوا البعض عتقاً سارياً قلنا: السراية محال فيعتق، ولا يسري](٢) لكن طريقه أن يوصي بشراء بقية العبد وإعتاقه حتى ينفذ.

أما إذا قال لشريكه: نصيبك حر في معرض الإنشاء لا في معرض الإقرار لغى ولم ينفذ لا في نصيبه ولا في نصيب الشريك.

ولو قال: أعتقت نصف هذا العبد فهذا يتناول نصفاً شائعاً من النصفين, أو يُنزل على نصيب القائل؟ فيه وجهان لا يظهر ههنا فائدته؛ لأنه وإن نُزل على بعض نصيبه فيسري إلى كل نصيبه معسراً كان أو موسراً؛ لأن اليسار شرط السراية إلى ملك الغير لا إلى ملكه.

ولكن يظهر في بيع النصف من(٣) دار بينه وبين شريكه، وفي الإقرار، [ففي وجه ينزل البيع على جميعه، فيصح، وعلى وجه ينزل على الشيوع فيبطل في نصفه لملك الغير، وفي الباقي يخرج على تفريق الصفقة، وإذا كان في يدهما قناة أو دار فأقر لثالث بنصفه](٤) ففي وجه يخرج تمام النصف من يده, وفي وجه يخرج الربع من يده, والربع الآخر في يد شريكه، ولا(٥) يقبل عليه إقراره, وقال أبو حنيفة: في البيع يُنزل على نصيبه لأن الإنسان إنما يبيع ملك نفسه, وفي الإقرار يُنزل على الشيوع؛ لأنه قد يُخبر عما في يد غيره، ولكن(٦) هذا وجهاً في مذهبنا فإنه منقدح.

---

(١) في م (وصى).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (في).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (لا).

(٦) في م (وليكن).

ثم مهما كان موسراً وقضينا بالسراية ففي تعجيلها ثلاثة أقوال[١]:

أحدها: أنه يسري في الحال متصلاً باللفظ وتستقر القيمة في ذمته حتى لو مات العبد عقيبه, فعليه القيمة؛ لأن الشرع يأبى تبعيض العتق إلا ضرورة[٢], ولا ضرورة, فيسري في الحال.

والثاني: أنه يعتق بأداء القيمة؛ لأن إبطال ملكه بغير عوض يسلم له أيضاً[٣] إضرار به, ولأن العتق يقع من المعتق بتقدير نقل الملك إليه قبيله, فلا ينقل إليه إلا بأن ينتقل منه ما[٤] يقابله.

والثالث: أنه لا بد من النظر للمعتق وللشريك فنقول: إن أتفق أداء القيمة تبيّن سراية العتق في الحال, و إلا فيُتبين اطّراد الرق. [٥]

وإذا تمهدت[٦] القاعدة فينبني عليها ست مسائل:

الأولى: أن استيلاد[٧] أحد الشريكين لا يسري إن كان معسراً, وإن كان موسراً ففي تعجيل السراية الأقوال الثلاثة,[٨] ومنهم من رأى الاستيلاد أولى بالتعجيل لأنه فعل, ومنهم من رأى العتق أولى بالتعجيل لأنه تحقيق

---

(١) أظهرها: أنه يحصل بنفس إعتاق الشريك. انظر روضة الطالبين (١٢٠/١٢).

(٢) في م (لضرورة).

(٣) في م (ل/٢١١).

(٤) في م (به مما).

(٥) **فائدة:** شروط السراية أربعة: **الأول:** إعتاقه باختياره, فلو ورث بعض ولد لم يسر. **الثاني:** أن يكون له يوم الإعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه. **الثالث:** أن يكون محلها قابلا للنقل, فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه, ولا إلى الحصة الموقوفة ونحوها. **الرابع:** أن يعتق نصيبه أولا ليعتق ثم يسري العتق إلى نصيب شريكه. انظر مغني المحتاج (٤٩٧/٦-٤٩٨).

(٦) في م (هذه).

(٧) في م (الاستيلاد من).

(٨) انظر: المهذب (٣/٢).

عتق, وهذه علقة عتاقه, فإن أجزنا الاستيلاد لزمه نصف المهر, ونصف القيمة, ونصف قيمة الجارية؛ لأن الولد يعتق جميعه في الحال, وإن كان المستولد معسراً ففي تبعيض رق[1] الولد وجهان،[2] فإن استولد الثاني أيضاً وهو معسر صارت الموطوءة مستولدة لهما مشتركة فلو أيسر أحدهما وأعتق نصيبه فقد قال بعضهم: يسري ويعتق الجميع, وقال القاضي: هذا غلط؛ لأنه لا يسري إلا بتقدير نقل الملك, ولا يتصور النقل في المستولدة, ولا يبعد أن يقول ذلك القائل النقل المفضي إلى العتق يتصور كما أن العبد المسلم لا يباع من الكافر[3]، ولكن لو كان مشتركاً بين مسلم وكافر فأعتق الكافر نصيبه ففي السراية وجهان؛ لأن هذا نقل قهري يفضي إلى العتق, نعم إن فرعنا على تأخر[4] العتق إلى أداء القيمة صار هذا [توجيهاً ما][5] في حكم تملك[6] بالاختيار فيتجه المنع, وإن كان ذلك اختياراً هو مجبر عليه شرعاً لو امتنع منه.

المسألة الثانية: عبد بين ثلاثة لواحد نصفه، ولآخر سدسه، ولآخر ثلثه فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما معاً، وفرعنا على تعجيل السراية حتى ينجز[7] العتق ففي كيفية القيمة عليهما قولان[8] كما في الشفعة

---

(١) في م (رق بعض).

(٢) الأول: أن الاستيلاد ثبت في نصفه, ونصف الآخر قن, ويكون الولد كله حرا, والثاني: أنه يتبعض فيه الرق والحرية. انظر العزيز (٣٢٧/١٣).

(٣) في م (كافر).

(٤) في م (تأخير).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ملك).

(٧) في م (يتنجز).

(٨) المذهب أنه يوزع على عدد الرؤوس. انظر مغني المحتاج (٤٩٧/٦).

أحدهما: أنه يُوزع على عدد الرؤوس فيستويان. **والثاني:** أنه على قدر العتق. وكذا القول في الولاء، وعلى هذا يجب[١] من قيمة النصف على صاحب الثلث ضعف ما على صاحب السدس، ومنهم من قال: ههنا يُقطع بأنه على عدد الرؤوس كما في الجراحات المهلكة في الدية (/١٩٢) لأن هذا كالإتلاف، وهذا ضعيف؛ لأن إقرار[٢] تأثير الجراحة لا ينضبط إذ لا تتقدر الجراحة بمقدار، والعتق ههنا [يقدر][٣] بمقدار الملك.[٤]

المسألة الثالثة: إذا حكمنا بتعجيل السراية فالقيمة تجب باعتبار يوم الإعتاق، وإن حكمنا بالتأخير إلى الأداء ففيه ثلاثة أوجه **أحدها:** أنه يعتبر يوم[٥] الإعتاق فإنه الذي أوجب[٦] زوال الملك فكأنه أزاله. **والثاني:** يوم الأداء، إذ [به][٧] يتحقق الزوال. **والثالث:** وهو الأصح أنه يجب أقصى قيمته [٨]يوم الإعتاق[٩] إلى الأداء كما يعتبر من وقت الجرح إلى الموت في (العبد)[١٠] المملوك والثوب الملبوس.

---

(١) في م (يجب).

(٢) في م (قرار).

(٣) ساقط من (م).

(٤) انظر: العزيز (٣٢٧/١٣, ٣٢٨), روضة الطالبين (١٢١/١٢, ١٢٢), مغني المحتاج (٤٩٧/٦).

(٥) في م (يو).

(٦) في م (يوجب).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (من).

(٩) في م (العتق).

(١٠) في الأصل (العتق) ولعل الصواب ما أثبته.

فرع: لو اختلفا في قدر القيمة، وقد مات العبد، وبعُد العهد، ولا بينة، فالقول قول من؟ فيه قولان **أحدهما:** أن القول قول الطالب، إذ لا يزال ملكه إلا بعوض فنرعى في العوض قوله. **والثاني:** وهو اختيار المزني، وهو الأصح،[١] أن القول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولو ادّعى الطالب زيادة صنعة لكونه[٢] كاتباً أو خبازاً فالأصل عدم هذه الزيادة فالقول قول الغارم، ومنهم من حكم بطرد القولين؛ لأن ذكر سبب زيادة القيمة لا يغير أمر التصديق فكل من يدّعي زيادة قيمة يدّعي زيادة صفة[٣][٤]، أما إذا ادّعى الغارم نقيصة إن ادّعاها من[٥] أصل الخلقة كما إذا قال خُلق[٦] أعور، وأكمه ففيه طريقان[٧] منهم من طرد القولين[٨]، ومنهم من قطع بأن[٩]

---

(١) قال الرافعي: " لكن الذي أورده أكثرهم قيمة يوم الإعتاق, ووجهوه بأن الإعتاق هو السبب الموجب للتقويم, فإن تأخر التقويم فهو كالمفوضة يجب لها مهر المثل بالدخول, باعتبار يوم العقد؛ لأن البضع دخل في ضمانه يومئذ, وعلى أن في المفوضة وجهاً آخر: أنه يعتبر يوم الإصابة. انظر العزيز(٣٢٩/١٣), وهو الذي رجحه النووي ونسبه إلى الجمهور. انظر: روضة الطالبين (١٢٢/١٢).

(٢) في م (ككونه).

(٣) في م (صنعة).

(٤) ينظر في مثل هذه الحالة, فإن لم يمض بعد الإعتاق زمن يمكن تعلمه فيه, صدق الشريك, وإن مضى من الزمن ما يمكن التعلم فيه, أو مات العبد أو غاب, فالمذهب أن المصدق المعتق. انظر: العزيز (٣٣٠/١٢), روضة الطالبين (١٢٢/١٢).

(٥) في م (في).

(٦) في م (كان).

(٧) المذهب: أن المعتق يصدق بيمينه. انظر روضة الطالبين (١٢٣/١٢).

(٨) في م (القولين).

(٩) في م (القول قول).

الغارم هو[١] المصدق لأنه لم يسلم وجودها[٢]، أما إذا ادّعى نقيصة طارئة والأصل[٣] براءة ذمته، والأصل عدم النقيصة فهذا يخرج على القولين في تقابل الأصلين كما في وجوب الفطرة على[٤] العبد الذي انقطع خبره، والأصل[٥] براءة الذمة، والأصل بقاء العبد[٦]. وكذلك لو أعتقه عن كفارته فالأصل شغل الذمة، والأصل بقاء العبد، ولسنا[٧] نعني بتقابل الأصلين تعارضهما بحيث يعسر الترجيح، لكن يعسر[٨] من حيث الاستصحاب المجرد، ويمكن[٩] الترجيح من جهات أخرى، ولو لم يكن كذلك لاستحال فيه الفتوى أو تخير[١٠] المفتي، وكيف[١١] لا يتخير بين متناقضين فيقول تجب الفطرة ولا تجب، ويجزئ عن الكفارة ولا يجزئ، وتجب زيادة القيمة ولا تجب، فإن أيس[١٢] على المجتهد الترجيح من جهة [أخرى][١٣] فعليه

---

(١) في م (وهو).

(٢) في م (وجودها).

(٣) في م (فالأصل).

(٤) في م (عن).

(٥) في م (إذ الأصل).

(٦) والأظهر فيه أن المصدق الشريك؛ لأن الأصل عدمه. انظر: العزيز(٣٣٠/١٣), روضة الطالبين (١٢٣/١٢).

(٧) في م (وليس).

(٨) في م (الترجيح).

(٩) في م (وليكن),

(١٠) في م (يتخير).

(١١) في م (ل/٢١٢).

(١٢) في م (انسد).

(١٣) ساقط من (م).

التوقف، وأما التخيير فغير ممكن, وهذا يؤدي [إلى][(١)] النظر في أنه هل يتصور أن يكون الأمر متقابلاً عند الله[(٢)] على التساوي فلا يكون في المسألة لله[(٣)] حكم معين أم لا يتصور ذلك؟

المسألة الرابعة: إذا فرعنا على تأخير السراية فلو أعتق الشريك الثاني أيضاً نصيبه قبل المطالبة بالقيمة ففي نفوذه وجهان **أحدهما:** أنه ينفذ؛ لأن الملك قائم. **والثاني:** لا؛ لأن الأول استحق تحصيل العتاقة لنفسه فكان[(٤)] علقة كالرهن، وقال القاضي: إن نفّذنا عتقه ففي بيعه وجهان, وهذا باطل قطعاً, إذ البيع يبطل استحقاق تكميل العتق, وذلك مستحق للعبد ولله تعالى، وإنما النظر في أن المعتق هل يستحقه لنفسه أم[(٥)] هو[(٦)] مستحق[(٧)] كيفما حصل؟ فتردد بحسبه في عتق الشريك الآخر, ثم لا خلاف في أن له المطالبة بالقيمة وإن نفذنا عتقه؛ لأن الحيلولة حاصلة بالحجر في البيع, ومن نفذ البيع[(٨)] يلزمه أن لا يثبت له المطالبة لكن[(٩)] يثبت حق أداء القيمة للمعتق حتى يكمل [العتق][(١٠)] له, ولعله يثبت له تتبع بيعه بالنقض إن أراد كما يفعل الشفيع ببيع المشتري للوصول إلى ما يستحقه, وكل ذلك بعيد.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (سبحانه).

(٣) في م (عز وجل).

(٤) في م (له).

(٥) في م (أم لا).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (ومستحق).

(٨) في م (بالبيع).

(٩) في م (ولكن).

(١٠) ساقط من (م).

فرع: لو صار معسراً بعد الإعتاق وقبل الأداء فإن قلنا: إن العتق يُعجل فليس إلا تتبع ذمته, وإن قلنا بتأخر[١] العتق قال الشيخ أبو علي: ينطلق[٢] الحجر عن الشريك في البيع, وسائر التصرفات؛ لأن حقه مقدم على حق العتق[٣]، [ولذلك وقف العتق][٤] عند الإعسار, ولم يتعجل عند اليسار، وهذا متجه لا بأس به.

فرع آخر: لو أعتق النصف من جارية مشتركة فوطئها الشريك الثاني قبل أداء القيمة وطئاً محترماً، وفرعنا على تأخير العتق فيجب نصف المهر بنصفها[٥] الحر، وهل يجب النصف للآخر[٦]؟ فيه وجهان[٧] **أحدهما:** لا يجب؛ لأن ملكه دائم، وإن كنا نمنع تصرفاته لاستحقاق العتق. **والثاني:** أنه يجب, ويصرف إلى المعتق (/١٩٣) لأن الجارية مستحقة الانقلاب إليه، وصاحب التقريب ذكر الوجهين, ولم يذهب أحد إلى أن المهر لها, وإن كان هذا النصف أيضاً مستحق الانقلاب إليها بالعتق بعد الانقلاب إلى المعتق.

فرع آخر: لو مات المعتق، وقلنا [بتأخر العتق][٨] فتؤخذ[١] القيمة من تركته، ولو مات العبد قبل الأداء ففي وجوب القيمة وجهان[٢] [لا][٣] من

---

(١) في م (بتأخير).

(٢) في م (يطلق).

(٣) في م (العبد).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (لنصفها).

(٦) في م (الآخر).

(٧) قال النووي: " ولو وطئها الثاني قبل أداء القيمة, فإن أثبتنا السراية بنفس العلوق, فعلى الثاني كمال المهر للأول, وللثاني على الأول نصفه, فيقع المهر قصاصا, وإن قلنا: يحصل بأداء القيمة, لزمه نصف المهر, وله على الأول نصفه, فيتاصان". انظر روضة الطالبين (١٢/١٢١).

(٨) ساقط من (م).

حيث أنه تعذر نقل الملك ولكن كان مستحق الإزالة في الحياة فلا يبعد أن يقال تمت الحيلولة, والحجر في الحياة فيبقى وجوب القيمة.

المسألة الخامسة: إذا قال أحدهما: مهما أعتقتَ أنت نصيبك فنصيبي أيضاً حر فلا يخلو إما أن يقول: فنصيبي حر معه, أو قال: بعده, أو[٤] قال: قبله, أو أطلق, فإن قال: قبله فإذا أعتق المقول له نصيبه وهو معسر عتق نصيبه, وعتق نصيب الآخر قبيله إن كان هو أيضاً معسراً, وإن كان موسراً[٥] يؤدي إلى الدور، ويوجب حسم باب العتق على الشريك عند ابن الحدادلأنه لو أعتق قبله لسرى[٦]، وما نفذ عتق المباشر للمعتق[٧] بعده, والحكم بالدور ههنا أبعد؛ لأنه يؤدي إلى حجر في ملك الغير, أما إذا قال: نصيبي[٨] حر بعده فإذا أعتق المقول له وهو معسر عتق نصيبه, وعتق نصيب الحالف على الحالف أيضاً, وإن كان المباشر موسراً فقد اجتمع على النصف الآخر سببان للعتق: **أحدهما:** السراية. **والآخر:** التعليق, فإن فرعنا على تعجيل السراية فالسراية أولى؛ لأنه حكم قهري فدَفْع ما يتعلق بالتصرف الاختياري

---

(١) في م (تؤخذ).

(٢) قال النووي: " ولو مات العبد قبل أداء القيمة؛ فإن قلنا: السراية تحصل باللفظ: مات حراً موروثاً, وأخذت من المعتق قيمة حصة الشريك, وإن قلنا: يحصل بالتبين, لزمته القيمة, فإذا أداها تبينا العتق, وإن قلنا: يحصل بالأداء, سقطت القيمة على الأصح" روضة الطالبين (١٢/١٢٣).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (إذ).

(٥) في م (فهذا).

(٦) في م (سرى).

(٧) في م (المعتق).

(٨) في م (فنصيبي).

أهون فيعتق العبد علـى المباشر, وعليـه قيمـة نصـيب شـريكه,[١] وإن أخرنـا السـراية وقلنـا: لا ينفـذ إعتـاق الشـريك قبـل أداء القيمـة لاسـتحقاق العتـق [عليه][٢] فالسراية أيضاً مغلبة, ووجهه ظاهر, أما إذا قلنا: ينفذ إعتاقه قهراً فههنا ازدحم المباشرة من المالك, والسراية لغير المالك, فمن الأصحاب من أطلق أن السراية أولى, وهو ضعيف؛ لأنه لو أنشأ العتق الآن لنفذ علـى هذا الوجـه[٣] فمـا[٤] تقدم تعليقـه أولـى بـأن ينفذ, وإنمـا يتجـه تقدير السـراية إذا فرعنا على التعجيل, أو فرعنا على الحجر علـى الشـريك الآخر فـي نصيبه في المعتق[٥] وإن أخرنـا السراية, أما إذا قال: فنصيبي معه حر قال صـاحب التقريـب: يحصـل الحنـث. وقـال القفـال: لا يحصـل. وكـان القفـال يـرى أن السـراية مـع اللفظ غيـر متـأخرة[٦] عنـه, ويـرى صـاحب التقريـب أنـه بعده فيتقدم الحنث على السراية, ويلتفت على هذا أصل؛ وهو أن الملك ينتقل إلى المعتق إذا سرى عليه مع الفراغ من اللفظ, أو بعده, أو قبله, وقد ذكرنـا ذلك فيما إذا قال: أعتق عبدك عن كفارتي فلا نعيده, ولـو أطلـق فهو كمـا لـو قـال بعده.[٧]

---

(١) قال النووي: " ثم إن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق, سري عليه, ولزمه قيمة نصيب شريكه؛ لأن السراية قهرية تابعة لعتق نصيبه, لا مدفع لها, وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه". روضة الطالبين (١٢/١٢٥).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (ل/٢١٣).

(٤) في م (مما).

(٥) في م (العتق).

(٦) في م (متأخر).

(٧) انظر: العزيز (١٣/٣٣٤, ٣٣٥), روضة الطالبين (١٢/١٢٥, ١٢٦).

المسألة السادسة: إذا قال أحد الشريكين لصاحبه: أعتقت نصيبك وأنت موسر فأنكر, نصَّ الشافعي رحمه الله[١] أنه عتق نصيب المدّعي مجَّاناً وهذا واضحٌ على قول تعجيل السراية, واستدل[٢] المزني على صحة هذا القول بهذا النص, ولكن قال بعض الأصحاب: إن لم نر تعجيل السراية فليس موجب قول المدّعي حصول العتق قبل الأداء فلا يحصل, وهذا فيه نظر لأن موجب قوله إنه مستحق العتق [بحيث صار هو محجوراً عليه في بيعه ورهنه وكذلك في إعتاقه على وجه فكيف تُرك] [٣] تحت تصرفه؟ إلا أن يُبني هذا على أن طريان الإعسار يرفع الحجر عنه، ثم منع القيمة بالجحود، (يلحق بطريان)[٤] الإعسار كما ذكرنا[٥] في المهر والنفقة على رأي، فعند ذلك يتصور رفع الحجر عنه, ثم على قول التعجيل له أن يحلفه, فإن حلف وقال ما أعتقت[٦] عتق على المدّعي نصيبه مجاناً, وإن نكل وحلف المدّعي استحق قيمة نصيبه وعتق فلا يعتق نصيب المدّعي[٧] بيمينه؛ لأن دعواه إنما قبلت لأجل القيمة فيختص أثرها بالقيمة, و إلا فلا يجوز[٨] للإنسان أن يدّعي على غيره أنك أعتقت عبد[٩] غيرك[١٠]، وإنما

---

(١) في الأم (١٣٤/٧)

(٢) في م (ويستدل).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (ويلحق طريان) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م ((ذكرناه).

(٦) في م (ما أعتقته).

(٧) في م (المدّعى عليه).

(٨) في م (فيجوز).

(٩) في م (عبدك).

(١٠) غير موجود في (م).

تقبل هذه الدعوى من العبد لحظِّه في العتق, أو تقبل هذه الشهادة على سبيل[١] الحسبة, وفيه وجه أنه يعتق عليه؛ لأنه بعد أن سمع الدعوى لأجل القيمة فتؤثر اليمين المردودة تأثير البينة. [٢]

فرع: لو ادّعى كل واحد من الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه (/١٩٤) وهما معسران بقي العبد[٣] رقيقاً, وإن كانا موسرين[٤] عتق العبد على قول التعجيل، وولاؤه موقوف إذ لا يدّعيه واحد منهما[٥].

الخاصية الثانية: العتق بالقرابة[٦]:

وكل من دخل في ملكه أحد [أبويه][٧] بعتاقته باختياره، أو غير اختياره عتق عليه إن كان من أهل التبرع, فقد نبهنا في الرابطة على ثلاثة أمور:

الأول: أن يستوي في هذا الملك القهري والاختياري, فلو ورث قريبه عتق عليه كما لو اشتري أو اتهب, وأما خاصية السراية فتتبع الاختيار فإن من

---

(١) في م (قصد).

(٢) انظر: الأم (١٣٤/٧), العزيز (٣٣٦/١٣-٣٣٧), روضة الطالبين (١٢٦/١٢-١٢٧).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (موسران).

(٥) وإن قلنا بتأخر السراية أو بالتوقف والتبيين, فالعبد رقيق. انظر العزيز (٣٣٧/١٣), روضة الطالبين (١٢٧/١٢).

(٦) لو عبر بقوله: العتق بالبعضية, لكان أولى, لإخراج غير الأصل والفرع من الأقارب, كما عبر بها في بعض الشافعية.

(٧) ساقط من الأصل.

ورث نصف قريبه وعتق [عليه][1] لم يسر عتقه إلى الباقي لأنه حصل قهراً.[2]

الثاني: أنّا قيدنا الكلام بالأبعاض ودخل فيه الفروع والأصول, وهو كل من يستحق النفقة, وخرج من عداهم من الإخوة والأعمام, وقال مالك[3] رحمه الله[4]: يعتق الإخوة والأخوات, وقال أبو حنيفة[5] رحمه الله[6]: يعتق كل ذي رحم محرم.

الثالث: أهلية التبرع ويخرج عليه النظر في الصبي والمديون والمريض، أما الصبي فليس لوليه أن يشتري [له][7] من يعتق عليه؛ لأنه تبرع، ولو اشترى لم يصح, ولو وهب من الصبي من يعتق عليه فيجب[8] للقيم قبوله حيث لايؤدي[9] إلى وجوب نفقة القريب في مال الصبي بأن يكون الصبي موسراً، والقريب زمِناً, فإن كان الصبي معسراً جاز القبول, ولا يمتنع بتوقع[10] وجوب النفقة عليه في ثاني الحال لو أيسر بعده، بل ينظر إلى الحال، ومهما كان القريب كسوباً قُبل, ثم إذا قُبل عتق عليه، وهل يجب

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر: الأم (١٤/٨), العزيز (٣٤٢/١٣, ٣٤٣), روضة الطالبين(١٣٣/١٢), السراج الوهاج ص (٦٣١).

(٣) انظر: الذخيرة (١٥٠/١١), مواهب الجليل (٣٢٥/٦), التاج والإكليل (٣٣٣/٦).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) بدائع الصنائع (٤٧/٤), المبسوط (٨/٧), الهداية (٨٨/٢).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (فلا يجوز).

(٩) في م (يؤدي).

(١٠) في م (ولا يمنع توقع).

قبوله؟[١] فيه تردد من حيث أن فيه مِنة لكن غرض الولاء للصبي مقصود، وكذلك خلاص قريبه عن الرق، وحيث أطلقنا القريب أردنا به الأبعاض فقط.

فرع: إذا وهب من الصبي شقص من قريبه الكسوب ولكن نتوقع من قبوله سراية العتق إلى الباقي بالقيمة وذلك ضرر ففي القبول[٢] قولان: [٣] **أحدهما:** أنه يجوز[٤] ثم يعتق ذلك القدر, ولا يسري كي لا يتضرر, **والثاني:** لا يُقبل ولا يصح لو قُبل لأن دفع السراية في الملك الذي يختاره [من][٥] هو نائبه شرعاً غير ممكن[٦] فيندفع سببه.

وأما المريض إذا[٧]ملك قريبه بالإرث فيعتق عليه من ثلثه أو من رأس المال؟ فيه وجهان,[٨] ولو ملكه باتهاب وقبول وصية فوجهان مرتبان, وأولى بأن يحسب[٩] من الثلث، [لأنه مختار،[١٠] **أحدهما:** أنه من رأس المال، وكأن ما ينصرف إلى قريبه هو من قبيل نفقة القريب في مدة

---

(١) يجب عليه القبول على الأصح وظاهر النص. انظر الأم (١٥/٨), العزيز (٣٤٣/١٣), روضة الطالبين (١٣٢/١٢).

(٢) في م (قبوله).

(٣) أظهرهما: لا يقبل؛ لأنه لو قبل لعتق على الصبي, وسرى, ولزمه قيمة الشريك, ففيه ضرر. انظر الأم (١٤/٨), العزيز (٣٤٤/١٣), روضة الطالبين (١٣٣/١٢).

(٤) في م (يقبل).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (لا يمكن).

(٧) في م (ل/٢١٤).

(٨) الأصح أنه يعتق من رأس المال. انظر روضة الطالبين (١٣٤/١٢).

(٩) في م (يحتسب).

(١٠) إي: إن قلنا: الإرث من الثلث, فهنا أولى. انظر روضة الطالبين (١٣٤/١٢).

المرض، وهو يؤخذ من رأس المال. **والثاني:** أنه يحتسب من الثلث][1] لأنه تبرع غير واجب فهو كما لو اتهب عبداً ثم أنشأ عتقه فإنه لا خلاف أنه يحسب[2] من الثلث.

أما إذا اشتراه بثمن المثل فلا خلاف أنه[3] يحسب من الثلث؛ لأنه بذل مالاً في مقابلته، ولو اشترى[4] بخمسمائة وهو يساوي ألفاً فقدر خمسمائة محسوب من الثلث، ومقدار المحاباة يخرج على الوجهين، ثم وارثه القريب عنه ينبني على الوجهين، فإن قلنا يحسب من الثلث فقد جعلناه وصية له, ولو ورث لكان وصية لوارث ووجب رده من أصله، ولو بطل من أصله لبقي رقيقاً فيؤدي إلى الدور فنقضي بأنه لا يرث، وإن قلنا: إنه من رأس المال فيرث, فإذا ملك أباه ولا مال له غيره فعلى وجه يعتق ثلثه, وعلى وجه جملته.

وأما المديون إذا كان مريضاً، أو كان[5] محجوراً عليه بالفلس فليس له الشراء للقريب فإذا اشترى ففي وجه يبطل الشراء، وفي وجه ينعقد[6] ولا يعتق عليه [بل][7] يباع في دينه, أما إذا ورث أو اتهب فإن قلنا إنه محسوب من الثلث فلا يعتق عليه, وإن قلنا إنه من رأس المال فيعتق عليه إذا لم يخرج عن ملكه في مقابلته شيء.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (يحتسب).

(٣) في م (في أنه).

(٤) في م (اشتراه).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) وهو الأصح. انظر مغني المحتاج (٥٠٢/٦).

(٧) ساقط من الأصل.

قاعدة مركبة من خاصية السراية والقرابة:

وهو أنه إذا ملك شقصاً من قريبه, وعتق عليه, فإن كان موسراً هل يسري إلى الباقي؟ نُظر إن حصل له الشقص بجهةٍ اختياريةٍ كشراء, أو اتهاب, أو قبول وصية سرى, وجُعل كالمعتق للنصف, وإن حصل قهراً بالإرث لم [يسر][(١)]؛ لأن التقويم تغريم فلا يتوجه إلا على من له فعل واختيار, واعلم أن اختيار وكيله كاختياره, واختيار نائبه شرعاً كاختيار وكيله، معناه[(٢)] أنه لو أوصى له بشقص أبيه[(٣)] فمات قبل القبول ووارثه أخوه فيقوم مقامه في القبول فإذا قبل عتق كله على الميت إن كان في الثلث (/١٩٥) وفاء به؛ لأنه كالنائب من جهته, ولا يعتق على القائل[(٤)] فإنه عم، أما إذا أوصى له ببعض هؤلاء يُضيّق[(٥)] عليه ويعتق على وارثه كما لو[(٦)] وصّى له بابن أخيه ووارثه أخوه, فإذا مات قبل القبول فقبل الأخ ذلك البعض عتق على القائل، وهل يسري؟ فيه وجهان: [(٧)] **أحدهما:** نعم؛ لأنه مختار في القبول. **والثاني:** لا؛ لأن قبوله يحصل الملك أولاً للميت ثم ينتقل إليه قهراً فكأن اختياره ليس يتوجه قصداً إلى جلب الملك، ويجري الوجهان فيما لو كان [المورِث][(٨)] باع بعض من يعتق على وارثه بثوبٍ, ثم وجد الوارث بالثوب

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (ومعناه).

(٣) في م (من ابنه).

(٤) في م (له).

(٥) في م (يعتق).

(٦) في م (إذا).

(٧) الأصح الأشبه أنه لا يسري, لأن الملك حصل للميت أولاً, ثم انتقل إليه إرثاً, فكأنه لم يتملكه مقصوداً. انظر العزيز (٣٤٦/١٣), روضة الطالبين (١٣٥/١٢).

(٨) ساقط من (م).

عيباً فرده، ورجع إليه بعض القريب وعتق فهل يسري؟ فيه الخلاف؛ لأن المقصود برد[1] الثوب، وعود العوض وقع ضمناً له، [إذ لو كان العوض تالفاً كان له رد الثوب][2]، وكذلك إذا[3] ملك المكاتب بعض ابن مولاه فعجّز نفسه فيرجع[4] إلى سيده عتق ذلك القدر ولم يسر، ولو عجّزه سيده ففي السراية وجهان. [5]

---

(١) في م (رد).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (لو).

(٤) في م (ورجع).

(٥) قال النووي: " قلت: هذا مشكل, وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث".
روضة الطالبين (١٣٥/١٢).

الخاصية الثالثة: امتناع العتق من المريض إذا لم يف به الثلث:

فإذا لم يملك المريض إلا عبداً واحداً فأعتقه ومات عتق منه الثلث, ورقّ الثلثان للورثة, فإن ظهر له[١] دين يستغرق العبد صرف العبد كله إلى جهة الدين، ولم ينفذ العتق، ولو مات العبد [قبل موت المعتق فله صور:

الأولى: أن يعتقه ولا مال له غيره فيموت][٢] قبل موت المريض المعتِق ففيه ثلاثة أوجه[٣]: **أحدها:** أنه مات حراً كله؛ لأن حق[٤] الورثة رد[٥] العتق إلى الثلث حيث يكون له فائدة فيه, وههنا لا فائدة[٦] في رده [إلى][٧] الثلث. **والثاني:** أنه مات رقيقاً كله؛ لأن الثلث إنما يعتق إذا بقي للورثة ضعفه، وههنا لم يبق, وهذا ضعيف. **والثالث:** وهو اختيار القفال أنه مات وثلثه حر، وثلثاه رقيق, كما لو عاش, فعلى هذا إذا كان له مال سواه, وله وصايا فتزاحم الوصايا يعتق العبد الميت، وعند من زعم أنه مات كله حراً أو رقيقاً لا يزاحم به الوصايا؛ لأنه إذا لم يكن موجوداً عند الموت فكأنه كالمعدوم.

الصورة الثانية: لو وهبه المريض وأقبض فمات في يد المتهب قبل موت الواهب فيخرج على الأوجه الثلاثة، وتظهر فائدته في التجهيز إن لم يكن قد

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) أصحها عند الصيدلاني: أنه مات رقيقاً كله, وبه أجاب الشيخ أبو زيد في مجلس الشيخ أبي بكر المحمودي, فرضيه وحمده عليه؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه, ولم يحصل لهم هنا شيء. انظر العزيز (٣٤٨/١٣), روضة الطالبين (١٣٦/١٢).

(٤) في م (وحق).

(٥) في م (يرد).

(٦) في م (له).

(٧) ساقط من (م).

دُفن[١]، وأنه على المتهب كله أو بعضه.[٢] ولو قتله الواهب[٣] فهو كما لو كان باقياً حتى لو لم يخرج من الثلث غرم المتهب قيمة الزائد على الثلث بخلاف ما إذا مات في يده؛ لأن يده ليس بيد[٤] ضمان حتى يطالب، ولكن يحتمل أن يقال يلزمه الضمان كما لو مات العبد المغصوب في يد المتهب من الغاصب على جهل فإنه يستقر الضمان على المتهب على قول، وكأن المريض غاصب حق الورثة، ولكن أطلق الأصحاب الفرق بين التلف والإتلاف.

الثالثة: لو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم ثم مات واحد قبل المعتق قال الأصحاب: يدخل الميت في القرعة فإن خرج عليه رق الآخران،[٥] وهذا لا يصح إلا على اختيار القفال، فأما من جعل المفقود[٦] عند موت المعتق كالمعدوم أصلاً فلا ينقدح على مذهبه الإدخال في القرعة بل يُجعل كالمعدوم إذ لا فرق بين المسألتين، أما إذا قُتل قبل موت المولى فيتجه

---

(١) في م (ل/٢١٥).

(٢) فإن قلنا في مسألة العتق: يموت رقيقاً مات هنا على ملك الواهب, ويلزمه مؤونة تجهيزه, وإن قلنا: يموت حراً, مات هنا على ملك الموهوب, فعليه تجهيزه, وإن قلنا بالثالث, وزعت المؤونة عليهما.

وفيه فائدة ثانية, وهي: أنه إذا كان لهذا العبد ولد من معتقه, كان ولاء الولد لموالي أمه, فإن قلنا: يموت حراً, أنجز الولاء إلى معتق الأب, وإن قلنا: يعتق ثلثه: أنجز ولاء ثلثه. انظر روضة الطالبين (١٣٦/١٢).

(٣) في م (المتهب).

(٤) في م (يد).

(٥) وهذا الذي نص عليه الشافعي, وأطبق عليه فرق الأصحاب. انظر العزيز(٣٤٩/١٣), روضة الطالبين (١٣٧/١٢).

(٦) في م (المقصود).

إدخاله في القرعة فإن خرج عليه بان موته حراً، وصرفت الدية إلى ورثته، وإن خرجت على أحد الحيين رق القتيل وكانت الدية[١] من التركة.

الرابعة: لو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم فمات أحدهم بعد موت السيد ولكن قبل القرعة فإن لم تصل يد الوارث أصلاً إلى التركة لم يحسب الميت على الوارث حتى لو خرجت القرعة على الميت عتق ورق الآخران، ولو خرج على أحد الحيين عتق ثلثاه فقط، وإن كانوا في يد الوارث فمات واحد فهل يجب عليه أن يُجعل كالخارج عن يده لأنه محجور عليه في التصرف؟ فيه وجهان،[٢] فإن قلنا يحسب [عليه][٣] فهو كما لو كان حياً، وإن قلنا لا يحسب فلو خرجت[٤] عليه القرعة رقَّ الآخران، ولو خرج على أحد الآخرين عتق ثلث[٥] فقط؛ لأنه ثلث الباقي مهما فرضنا تساوي القسم[٦].

الخاصية الرابعة: القرعة، والنظر في محلها، وكيفيتها[٧]:

أما محلها[٨]**:** فهو أن يعتق عبيداً معاً، ولا يفي الثلث بهم، فقد ورد الخبر في رجل أعتق ستة أعبد لا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم (/١٩٦) ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. [١]

---

(١) في م (القيمة).

(٢) أصحهما: أنه يحسب الميت على الورثة, حتى لو خرجت القرعة لأحد الحيين يعتق كله؛ وذلك لأن الميت دخل في يده وضمانه. انظر العزيز(٣٥٠/١٣), روضة الطالبين(١٣٨/١٢).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (خرج).

(٥) في م (ثلثاه).

(٦) في م (القيم).

(٧) في م (كيفيته ومحله).

(٨) في م (محله).

وكان القياس أن يعتق من كل واحد جزء إذ أثبت لكل واحد حقاً، لكن تشوف الشرع إلى تكميل العتق، ومنع التجزئة ما أمكن، ويتفرع عنه مسألتان **إحداهما:** أنه لو صرح بالتبعيض[٢] فقال الثلث من كل واحد منكم حر على الخصوص ففيه وجهان[٣][٤] **أحدهما:** [أنه إذا صرح][٥] يتبع قوله ويتجزأ الرق. **والثاني:** أنه لا فرق بين هذا وبين قوله أعتقتكم؛ لأن عتق بعض[٦] المملوك الخالص كذكر كله فيُقرع بينهم.

أما إذا قال لثلاثة[٧] من عبيده ثلثكم حر فقد أطلق الأصحاب القرعة ههنا إذ يظهر أن يقال الواحد ثلث الثلاثة إلا أن يفسر ويقول: أردت ثلثاً شائعاً فيكون كما لو صرح، وأما أبو حنيفة[٨] فإنه أنكر القرعة وقال: يعتق من كل عبد بعضه، ويُستسعى العبد في الباقي.

المسألة الثانية: أن العتق إذا جرى على التعاقب لم يقرع بل قدم[٩] السابق حتى لو قال على التوالي: سالم حر، وغانم حر، ولم يف الثلث إلا بأحدهما

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٨/٣ح١٦٦٨) كتاب الأيمان, باب من أعتق شركا له في عبد من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه بلفظ: (أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته, لم يكن له مال غيرهم, فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا, ثم أقرع بينهم, فأعتق اثنين, وأرق أربعة, وقال له قولا شديدا).

(٢) في م (التجزئة).

(٣) في م (فوجهان).

(٤) أصحهما أن هذا مثل قوله: أعتقتكم, فيقرع بينهم. انظر العزيز(٣٥٢/١٣), روضة الطالبين (١٣٩/١٢, ١٤٠)

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ذكر البعض).

(٧) في م (أعبد).

(٨) انظر: البحر الرائق (٢٦٠/٤), حاشية ابن عابدين (٦٦١/٣), شرح فتح القدير (٤٦٣/٤).

(٩) في م (يقدم).

تعين للعتق سالم لتقدم ذكره، وكذلك إذا حابى وأعتق ووهب هبة [متصلة][(١)] بالقبض فيقدم في جميع التبرعات السابق، أما إذا أوصى بعتق عبيد على الترتيب فهو كالجمع[(٢)]؛ لأن وقت العتق واحد وهو الموت فلا ينظر إلى تقدم الوصية.

أما إذا دبر عبداً وأوصى بأن يعتق عنه [عبد][(٣)] فالتدبير يوجب وقوع العتق بالموت، والوصية توجب الإنشاء بعده ففيه وجهان:[(٤)] **أحدهما:** تقديم التدبير؛ لأن موجبه الوقوع متصلاً بالموت. **والثاني:** أنهما يتساويان؛ لأن الاستحقاق للثاني[(٥)] يقارنه، والنظر إلى الاستحقاق أولى، ولا ندري ما يقوله القائل الأول فيما لو قال: أعتقوا عني هذا العبد بعد موتي بيوم، وأعتقوا ذاك[(٦)] بعد موتي بشهر.

فرع: في كيفية الإخراج من الثلث:

فإذا أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، وقيمته كل واحد مائة، ولكن اكتسب [(٧)]واحد قبل الموت مائة[(٨)] فيُقرع بينهم فإن خرجت على المكتسب فلا إشكال فقد عتق جميعه، وبان أن الكسب حصّله بعد الحرية فيفوز به، ولو خرج على آخر[(٩)] عتق ذلك العبد، ولا يقنع به؛ لأن المكتسب يرق[(١)]،

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (الجميع).

(٣) ساقط من (م).

(٤) الصحيح, أنه يقرع بينهما؛ لأن لزومهما بالموت فاستويا. انظر المهذب (٦/٢).

(٥) في م (لثاني).

(٦) في م (ذلك).

(٧) في م (كل).

(٨) في م (فإنه).

(٩) في م (ل/٢١٦).

ويبقى كسبه للورثة فيكون الباقي للورثة أكثر من ضعف المعتق إذ يبقى لهم ثلاثمائة، وهو عبدان ومائة من الكسب فيقرع مرة أخرى بين العبدين الباقيين فإن خرج على غير المكتسب فلا إشكال ويعتق (٢)ثلثه إذ به يتم الثلث فإن مبلغ المال صار أربعمائة لما رق المكتسب، وإن خرج على المكتسب أشكل الأمر؛ لأنّا إن أعتقنا منه جزءاً تبعه مثله في(٣) الكسب، ولا يستقر مبلغ المال على أربعمائة، ويقع فيه الدور، فسبيله الجبر والمقابلة، وطريق عمله أن نقول: عتق من المكتسب شيء، وتبعه مثله [من الكسب، وهو شيء](٤)؛ لأن كسبه مثل قيمته، ولو كان اكتسب مائتين لقلنا: تبعه مثلاه، ولو كان اكتسب خمسين لقلنا: تبعه مثل نصفه، فإذا كان الكسب مائة وقلنا: تبعه مثله بقي في يد الورثة عبد قيمته مائة، وعبد مكتسب قيمته مع الكسب مائتان إلا شيئين إذا أعتقنا منهم شيئاً، وتبعه شيء مثله، و(٥)يعدّل مثلي ما أعتقناه فيكون مائتين وشيئين؛ لأنا أعتقنا (٦)مائة وشيئاً ففي يد الورثة ثلاثمائة إلا شيئين تعدل مائتين وشيئين فتجبر ثلاثمائة فتصير ثلاثمائة تعدل مائتين وأربعة أشياء، [إذا كان تعدل مائتين وشيئين، وحصل جبره بضم شيئين إليه فصارت مائتان وأربعة أشياء](٧) والمائتين بالمائتين تبقى أربعة أشياء في مقابلة المائة(٨) فنوزعه على المائة فيكون كل شيء

---

(١) في م (رق).

(٢) في م (من).

(٣) في م (من).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (وهو).

(٦) في م (منه).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (مائة).

خمسة وعشرين فقد بان أن الشيء [الذي][(١)] أعتقناه من العبد قدر خمس وعشرين، وهو ربعه، ويتبعه من الكسب مثله فيصير خمسين فيكون قد بقي في يد الورثة مائتان وخمسون، وهو ضعف ما أعتقناه؛ لأنا أعتقنا مائة وخمسة وعشرين، وذلك ما أردنا أن نبين، ومهما زادت قيمة عبد فهو ككسبه، ولو كانت جارية فحملت فالحمل كالكسب. [(٢)]

الطرف الثاني: في الكيفية:

والنظر في كيفية القرعة، وكيفية التجزئة، **الأول:**[(٣)]كيفية القرعة، وقد ذكرناه في كتاب القسمة، وله طريقان **أحدهما:** أن يكتب اسم[(٤)] العبيد الثلاثة مثلاً غانم وسالم ومبشر (/١٩٧) ثم لا بد من محكم يقول: [(٥)]أخرج على الحرية، أو على الرق، والأولى أن يقول على الحرية، فإنه إذا قال: خرج اسم واحد كفى، ورق الآخران، ولو قال أُخرج على الرق [جاز][(٦)]، فإذا خرج اسم واحد رق، ولا بد من الإخراج مرة أخرى حتى يتم.

والطريقة الثانية: أن يكتب اسم الحرية والرق فيكتب الحرية على رقعة، والرق على رقعتين، ويدرج في[(٧)] البنادق، والأولى أن يسلم إلى صبي حتى يسلم إلى كل واحد فينظر ما يخرج له، وإن قال الصبي: أخرج على اسم سالم مثلاً جاز، لكن ربما ينازع الآخران في البداية ويقول كل واحد ينبغي

---

(١) ساقط من (م).

(٢) انظر: العزيز (٣٥٤/١٣), روضة الطالبين (١٤١/١٢-١٤٤).

(٣) في م (في).

(٤) في م (أسماء).

(٥) في م (له).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (فيه).

أن يبدأ باسمي، وهذا يحسم باب النزاع، ويجوز أن يقطع نزاع البداية بقرعة أخرى، والطريقان جميعاً جائزان، والقولان في الاستحباب، ولا خلاف أنه لو أبدل القرعة بشيء آخر فيه خطر مثل أن يقال لصبي: ضع يدك على واحد منهم، وقيل: من وضع عليه عتق، أو قالوا: ننتظر طائراً فإن كان غراباً عتق غانم وإلا عتق الآخر، وذلك[١] غير جائز؛ لأن الوارد في الشرع هو القرعة، نعم يجوز أن يكون [على][٢] كاغد، وعلى[٣] خشب ولا يتغير[٤] بعض أنواعه فقد أقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض المغانم بالنوى، وفي بعضها بالبعر.[٥]

الطريقة (الثالثة)[٦]: في كيفية التجزئة:

فإن أعتق ثلاثة أعبد، أو ستة أعبد[٧] وتساوت القيم فيسهل تجزأتها ثلاثة أجزاء؛ [لأنهم تساووا بالعدد والقيمة، فإن لم يكن بالعدد، وأمكن تجزأتهم ثلاثة أجزاء بالقيمة][٨] وجب ذلك كما لو كان أربعة أعبد واحد قيمته مائة، وآخر مائة، واثنان مائة، فنجعل الاثنين[٩] جزءاً واحداً، فإن خرجت القرعة لهما عتقا بمرة واحدة [وإن][١٠] احتجنا إلى أن نضم قليل قيمة[١] إلى كثير

---

(١) في م (وكل ذلك).

(٢) ساقط من (م).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (ولا يتعين).

(٥)انظر: العزيز (٣٥٨/١٣), روضة الطالبين (١٤٥/١٢-١٤٦).

(٦) في الأصل (الثانية) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) غير موجود في (م).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (الاثنان).

(١٠) ساقط من الأصل.

قيمة[٢] جاز ذلك فالمقصود تعديل الأجزاء الثلاثة بالقيمة، فإن لم يكن[٣] بأن[٤] أعتق ثمانية أعبد قيمة كل[٥] واحد مائة ففيه قولان:[٦] **أحدهما:** أنه يثلث، ويقرب[٧] من[٨] التثليث فيُجعل ثلاثة [٩]وثلاثة [١٠]واثنان فإن خرجت القرعة على ثلاثة لم يعتق جميعهم بل تعاد القرعة عليهم بسهم [رق][١١] وسهمي (عتق)[١٢]، وإن خرج على واحد من هؤلاء سهم رق فيرق ثلثه ويعتق ثلثاه. **والقول الثاني:** انه لا يجب التجزئة إلى ثلاثة أجزاء، بل كما يتيسر فيجزؤهم أربعة أجزاء كل عبدين جزء، ويقرع بينهم سهم عتق، وثلاثة أسهم رق، فأي عبدين[١٣] أصابهما سهم العتق [عتقا، ثم تعاد بين الستة فيجزؤون ثلاثة أجزاء سهم عتق، وسهمين رق، فأي عبدين خرج لهما سهم العتق] [١٤] انحصر بقية العتق فيهما، ثم تعاد [القرعة][١] بينهما،

---

(١) في م (القيمة).

(٢) في م (القيمة).

(٣) في م (يمكن).

(٤) في م (فإن).

(٥) في م (ل/٢١٧).

(٦) أصحهما الثاني, وهو أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث؛ لأن ذلك أقرب إلى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر: العزيز (٣٦١/١٣), روضة الطالبين (١٤٨/١٢).

(٧) في م (يقوم).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) في م (جزءاً).

(١٠) في م (جزءاً).

(١١) ساقط من (م).

(١٢) في الأصل (رق) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٣) في م (العبدين).

(١٤) ساقط من (م).

فإن خرج العتق على أحدهما عتق ثلثاه مع العبدين الأولين، والصحيح أن القولين في الاستحباب. وقال الصيدلاني: هو في الاستحقاق. أما إذا عتق عبدين فلا خلاف في أنه يجزّؤ جزأين فمن خرج له القرعة بالحرية عتق منه قدر ثلث التركة.

فروع: فيما إذا كان على الميت دين:

أحدها: إذا كان عليه(٢) دين(٣) مستغرق(٤) للمال بطل العتق وحق الورثة, وصرف الكل إلى(٥) الدين، فإن كان مستغرقاً للثلث لم يبطل العتق لكن يقضى(٦) الدين والعتق ينحصر في الثلث(٧) الباقي بعد الدين، بيانه: أن يملك تسعة أعبد قيمة كل واحد(٨) مائة لا مال له غيرهم، وعليه ثلاثمائة فيمكن صرف ثلاثة أعبد إلى الدين، ويبقى ستة فيعتق (منهم)(٩) اثنان ويرق للورثة أربعة، لكن الطريق في التعيين بالقرعة أن يقرع أولاً بين الدين والتركة [فيكتب](١٠) رقعة الدين، ورقعة التركة، ويخرج على اسم واحد واحد فإذا تعين للدين ثلاثة صرفناهم(١١) إلى الدين أولاً، ثم أقرعنا بين

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (الدين).

(٤) في م (مستغرقاً).

(٥) في م (في).

(٦) في م (مقتضى).

(٧) في م (ثلث).

(٨) في م (عبد).

(٩) في الأصل (منه) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) ساقط من (م).

(١١) في م (صرفنا).

التركة والعتق؛ لأنه ربما يموت العبد قبل قضاء الدين فتبطل القرعة الموجبة للعتق، وهل يجوز أن يكتب رقعة للعتق، وأخرى للورثة، وأخرى للدين؟ فيه وجهان:[١] **أحدهما:** الجواز، إذ لا ينقص به حق. **والثاني:** المنع؛ لأنه ربما يخرج العتق[٢] أولاً ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين فيبقى موقوفاً إلى القضاء وشرط القرعة أن ينجّز حكمها إذا خرجت، ثم إذا فرعنا على الصحيح، وأردنا تمييز الدين عن التركة نظرنا إلى قدر الدين فإن كان ربع التركة قسمنا العبيد[٣] أربعة أجزاء، وإن كان ثلثها قسمناهم ثلاثة أجزاء، فإذا تعين بعضهم للدين صار الباقي[٤] كأنه كل المال فيقرع للعتق والرق.

الفرع الثاني: إذا أعتقنا واحداً بالقرعة، وظهر دين كنا لا نعرفه (/١٩٨) فإن كان مستغرقاً بان بطلان العتق، وإن كان في التركة ما يمكن مع الدين تنفيذ العتق فهل تنتقد القرعة حتى تستأنف؟ فيه وجهان[٥] ذُكر[٦] نظيره في كتاب القسمة.

الثالث: لو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد مائة فأعتقنا واحداً بالقرعة فظهر له دفين[٧] فيه مائة درهم أقرعنا مرة أخرى بين

---

(١) أصحهما , وهو المنصوص: المنع. انظر العزيز (٣٦٤/١٣), روضة الطالبين (١٥٠/١٢).

(٢) في م (للعتق).

(٣) في م (العبد).

(٤) في م (الثاني).

(٥) قال النووي في تصرف الورثة في التركة قبل قضاء الدين: " قلت: ينبغي أن يكون الأصح نفوذ العتق".

(٦) في م (ذكرنا).

(٧) في م (دين).

العبدين الرقيقين، وإن ظهر مائتا درهم أعتقنا من أحد العبدين الآخرين ثلثيه، ولا يخفى وجهه.[١]

القسم الثالث من الكتاب: **في فروع متفرقة تنعطف على القواعد**:

وهي أربعة عشر:

الأول: إذا أبهم عتقاً بين عبديه، أو جاريتيه، فقال: أحدكما حر، فقد ذكرنا في الطلاق نظيره فالخلاف في أنه إذا مات قبل التعيين فهل يقوم الوارث مقامه؟ وذكرنا خلافاً في أن الوطء هل يكون تعييناً للمملوكة، ولو استمتع بقبلة أو لمس بشهوة ففيه وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يكون تعييناً، وفي الاستخدام وجهان مرتبان، ويبعد جعله تعييناً، وهذا فيه إذا لم ينوِ بقلبه أحدهما، فإن نوى تعين للعتق ما نوى، وإذا لم ينوِ ثم عين فالعتق يحصل بالتعيين إذ[٢] يتبين إيقاعه فيه خلاف، وسبق جميع ذلك في الطلاق فلا نعيد.[٣]

الثاني: لو قال لجاريته: أول ما[٤] تلدينه فهو حر، وجوّزنا مثل هذا التعليق، فإذا ولدت ولداً ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي، وانحلت اليمين بالأول،[٥] وقال أبو حنيفة: لا تنحل بالميت.[٦]

---

(١) العزيز (٣٦٤/١٣, ٣٦٥), روضة الطالبين (١٥١/١٢).

(٢) في م (أو).

(٣) انظر: العزيز (٣٦٦/١٣), روضة الطالبين(١٥٢/١٢).

(٤) في م (ولد).

(٥) قال النووي: " قلت: إن كانت حاملاً حال التعليق صح قطعاً, وكذا إن كانت حائلاً في الأظهر والأصح, كما لو وصى بما ستحمل, والثاني: لا تعليق قبل الملك". انظر روضة الطالبين (١٤٥/١٢).

(٦) انظر: الجامع الصغير ص (١٦٦), البحر الرائق (٣٧١/٤),

الثالث: إذا قال لعبده الصغير: أنت ابني لحقه، وعتق[١]، وكذلك لو قال للبالغ وصدّقه[٢]، فإن كذبه[٣] عتق عليه ولم يثبت النسب، وإن قال لمن هو أكبر سناً منه: أنت ابني لغى قوله، ولم يعتق عليه، وقال أبو حنيفة: يعتق عليه. أما إذا قال لمشهور النسب أنت ابني لم يثبت النسب، وهل يعتق عليه؟[٤] [٥]وجهان:[٦] **أحدهما:** لا؛ لأن ما نطق به ممتنع شرعاً فصار كالممتنع حساً فيمن هو أكبر منه سناً. **والثاني:** أنه يعتق؛ لأنه ممكن في نفسه بخلاف ما هو محال في نفسه، ولو قال لزوجته: أنت ابنتي فالقول في الفراق والنسب كالقول في العتق.

الرابع: إذا أعتق الوارث عبد[٧] التركة قبل قضاء الدين المستغرق، وقلنا: الدين المستغرق يمنع ملك الوارث فلا ينفذ عتقه، وهو وجه بعيد، ويقتضي بقاء الملك للميت، وإن قلنا: لا يمنع الملك, فإن كان الوارث معسراً لا يقدر على قضاء الدين من موضع آخر وجب القطع بأنه ينفذ لا كالمعسر[٨] إذا أعتق المرهون ففيه قول أنه ينفذ، وقد ألحق الشيخ أبو محمد هذا بالرهن، وقطع الشيخ أبو علي بأنه لا ينفذ، وهو الصحيح؛ لأن الوارث يتلقى الملك بالوراثة، وذلك بعد الدين وإن لم يمنع الملك فلا أقل من منع التصرف

---

(١) في م (وعتق عليه).

(٢) في م (وكذبه).

(٣) في م (صدّقه).

(٤) في م (فيه).

(٥) في م (ل/٢١٨).

(٦) الأشبه الأصح أنه يعتق, لتضمينه الإقرار بحريته. انظر العزيز (٣٦٩/١٣), روضة الطالبين (١٥٥/١٢).

(٧) في م (عبداً من).

(٨) في م (لا ينفذ لأنه كالمعسر).

بخلاف الراهن فإنه مالك مستقل بنفسه، ولو كان موسراً قال الشيخ أبو علي: في عتقه قولان: **أحدهما:** أنه موقوف إلى أن يقضي الدين، فإن قضي تبين نفوذه، وإلا تبين بطلانه. **والثاني:** أنه ينفذ في الحال، ويلزم، وينتقل الدين إلى ذمة الوارث بالغاً ما بلغ. قال الإمام: ينبغي أن يُجعل على هذا القول بالإعتاق مُلغىً[١] حتى لا يلزمه إلا أقل الأمرين [٢]الدين أوالقيمة، [ثم قال][٣]: لو[٤] باع التركة وهو معسر لم ينفذ أصلاً، وإن كان موسراً فثلاثة أوجه: أحدها: أنه باطل إلا برضى الغريم؛ لأن حقه آكد من حق المرتهن. **والثاني:** أن البيع يصح، ويلزم. **والثالث:** أنه يكون موقوفاً على أداء الدين، فإن لم يؤدِ كان للغريم نقضه. وأما الشيخ أبو محمد ألحق[٥] عبد[٦] التركة بالعبد الجاني، وبيع الجاني يبطل على قول، ويصح موقوفاً على قول سواءاً كان معسراً أو موسراً فيخرج منه بوجه[٧] في تنفيذ بيع المعسر بشرطٍ ينفع[٨] الغريم، لكن تنفيذ التركة أقوى من العبد الجاني فلا يتجه تنفيذ [البيع][٩] لاسيما إلزام البيع، لكن الشيخ أبو علي فرع على لزوم البيع، وقال: يجب صرف الثمن إلى الغريم حتى لو سلمه[١٠] المشتري إلى

---

(١) في م (متلفاً).

(٢) في م (من).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (حتى لو).

(٥) في م (فإنه ألحق).

(٦) في م (عند).

(٧) في م (وجه).

(٨) في م (بيع).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (سلم).

الوارث فتلف في يده فللغريم مطالبة المشتري، قال: ولهم مطالبة الوارث فإن تعذر رجع على المشتري. وهذا كله خبط لبعد لزوم البيع، وإن[١] صح هذا فلمَ[٢] ينبغي إن يفرق بين المعسر والموسر، والعوض مستحق الصرف إلى الغريم؟ وإنما يتجه الفرق في العتق حيث لا عوض، وإنما ذكر الشيخ أبو علي جميع هذا مقدمة لفرع ابن[٣] الحداد في الدور في عتق جارية من وجه[٤] وأدّى (/١٩٩) بنا إثبات الخيار بها[٥] إلى الدور فقد ذكرناه في النكاح. [٦]

الخامس: إذا قال أحد الشريكين للعبد المشترك: إذا دخلتَ الدار الفلانية فنصيبي منك حر، وقال الآخر: مهما دخلتَ تلك الدار فنصيبي حر، وهما موسران، فدخل العبد عتق كل نصيب[٧] على صاحبه[٨] بالتعليق، ولا سراية، فإنهما متساويان في المعلق عليه، ولا نظر إلى التقدم والتأخر،[٩] فلو قال لعبده سالم: إن أعتقتُ غانماً فأنت حر معه أو قبله، ثم أعتق[١٠] غانماً في مرضه وكل واحد ثلث المال[١١] عتق غانم، ولم يعتق سالم؛ لأنه

---

(١) في م (ولو).

(٢) في م (فلا).

(٣) في م (لابن).

(٤) في م (مزوجة).

(٥) في م (لها).

(٦) انظر: منهاج الطالبين ص (٥٧), حواشي الشرواني (١١٢/٥), فتح الوهاب ص (٣٤١).

(٧) في م (نصيب كل واحد).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) انظر روضة الطالبين (١١٩/١٢-١٢٠).

(١٠) في م (فأعتق).

(١١) في م ماله).

لو أدخل(١) في القرعة ربما خرجت القرعة عليه، ويستحيل أن يعتق دون عتق غانم وهو معلق على عتقه، فيجب تقديم غانم.

السادس: إذا طار غراب فقال أحد الشريكين: إن كان غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر إن كان حماماً فنصيبي حر، وأشكل، فلا يعتق شيء(٢) إذ ربما يكون طيراً ثالثاً، وإن قال الآخر: إن لم يكن غراباً فنصيبي حر فإن كانا موسرين وفرعنا على تعجيل السراية عتق العبد، إذ لا بد وأن ينفذ عتق أحدهما فيسري إلى الباقي، لكن ليس لأحدهما مطالبة الآخر بالقيمة إذ ليس أحدهما بأولى(٣) من الآخر، وإن كانا معسرين رق العبد؛ لأن كل واحد(٤) لايستيقن(٥) عتق نصيب نفسه، والنصيبان لشخصين كعبدين، لكن لو اشترى أحدهما نصيب الآخر حكم بعتق نصف العبد إذ تيقن أن في يده نصف حر لما اتحد المال، فلو اشترى ثالثٌ العبدَ عتق عليه نصفه لما ذكرناه، ثم قال القفال: ليس له الرد عليهما، ولا على أحدهما، إذ كل واحد يقول ما بعت إلا ملكي. ومنهم من قال إذا لم يعلم المشتري ذلك، وقامت بينة عليه فله الرد [وهذا بعيد](٦)؛ لأن العتق حكم به عند الشراء وهذا يؤدي إلى زوال العتق المحكوم [به](٧) فنرده(٨) إذ مهما رجع إليهما تعلق كل واحد بنصيبه.

---

(١) في م (دخل).

(٢) في م (شيئاً).

(٣) في م (أولى).

(٤) في م (منهما).

(٥) في م (يستقين).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من الأصل..

(٨) في م (ورده).

السابع: مات رجل وخلّف ثلاثة من البنين، وفي أيديهم جارية لها[١] ولد، فقال زيد: الجارية مستولدة أبينا، وولدها أخونا. وقال عمرو: بل هي مستولدتي، وولدها مني. وقال بكر: بل هي رقيقتي، وولدها رقيق لي فيتصدّى[٢]، نظر في نسب الولد وحريته، وفي رق[٣] الأم وثبوت أمية الولد [لها][٤]، ثم في التحالف والغرم، أما نسب الولد فيثبت في[٥] عمرو لأنه استلحقه، وانفراد زيد بقوله هو أخونا لا يثبت النسب في[٦] الأب، فإن نسب الميت إنما يثبت بإقرار جميع الورثة، وإثبات[٧] النسب من عمرو بناءاً على أن رقيق الغير يجوز استلحاقه، وفيه وجهان؛[٨] لأنه يقطع الولاء عن المالك فإن منعنا فههنا وجهان؛ لأن الرقيق من هذا الولد ثلثه، وهو الذي يثبت عليه يد بكر، فإنه يدّعي رقه، وهذا الخلاف جارٍ في من بعضه حر وبعضه رقيق أنه هل يستلحق؟ والقياس منعه إذا منعنا استلحاق الرقيق، وأما حرية الولد فقد قال الأصحاب: هو حر كله؛ لأن زيداً أقر به إذ قال: هو أخونا[٩]، وعمرو أقر به إذ قال: هو ولدي، وقد قال: استولدت الجارية،

---

(١) في م (ل/٢١٩).

(٢) في م (فيصدّق).

(٣) في م (ووقف).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (من).

(٦) في م (من).

(٧) في م (واثباتنا).

(٨) إن قلنا: بأن من استلحق عبد مجهولا النسب لحقه, وإلا فلا على الأصح. انظر روضة الطالبين (١٦٢/١٢).

(٩) في م (أخي).

وهي في الظاهر مشتركة، ولكن يوجب[١] [قوله][٢] السراية حتى ينعقد ولد الجارية المشتركة من أحدهما حرا[٣]ً بكماله، وهذا يصح إذا قدرنا المستولِد موسراً، أما إذا قدرناه معسراً ففي كمال حرية ولد الجارية المشتركة خلاف ذكرناه في موضعه، ثم إذا عتق كله لحق نسبه ممن[٤] استلحقه قولاً واحداً إذ لا ولاء عليه لغيره، فإنه إنما يعتق كله على عمرو. أما أمية الولد ثبتت بقول عمرو؛ لأنه شريك، ولو انشأ الاستيلاد لنفذ وسرى فيقبل إقرار من له أهلية الإنشاء، ويحتمل أن يقال: لا يحل له الإنشاء ولكن يتصور منه. وفي قبول مثاله[٥] خلاف في السفيه المحجور [عليه][٦] إذا أقر بإتلاف مال الغير أنه هل يقبل؟ أما الحلف فلا يتوجه على زيد لأنه ليس يدّعي لنفسه شيئاً، بل موجب قوله إنهما حران،[٧] ويبقى التحالف بين عمرو عمرو وبكر إذ الأم والولد في يدهما متنازع فكل واحد مدّعي بالإضافة إلى ما في يد شريكه، مّدعى عليه بالإضافة إلى ما في يده، وقد سبق وجه التحليف فيه[٨]، فإذا حلف بكر على نفي الاستيلاد غرم عمرو له قيمة ما في

---

(١) في م (موجب).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (حر).

(٤) في م (بمن).

(٥) في م (مثله).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ولكن إذا ادعت الأمة ذلك, وأنها عتقت بموت الأب, حلف عمراً وبكراً بأنهما لا يعلمان الأب أولدها. انظر روضة الطالبين (١٢/١٦٢).

(٨) غير موجود في (م).

يده، وهو الثلث؛[١] لأنهم ثلاثة، ومنهم من قال: يغرم النصف لأنهم اثنان، أما زيد فلا يد له؛ لأنه مدّعي[٢] أنهما حران، ولا يد على حر، وعند الإمام[٣] أن هذا ينبني على أن من قال لمشهور النسب وهو عبده (/٢٠٠) هذا ابني لا يثبت النسب، وهل يعتق؟ فيه وجهان؛ لأنه أقر بنسب لم يثبت، والعتق تابع له، وكذلك زيد أقر بنسب إلى أبيه لم يثبت، ولو ثبت لتضمن حرية الأم والولد جميعاً، فإذا لم يثبت فينبغي أن يقضى على أحد الوجهين بأنه صاحب يد في الثلث، وشريك في الأم والولد حتى لا يكون في يد كل واحد من إخوته إلا الثلث، ويكون له أيضاً دخل في الغرم والحلف.[٤]

الثامن: إذا كان للرجل جارية حامل بغلام وجارية فقال: إن ولدت أولاً (غلاماً)[٥] فهو حر، وإن ولدت جارية فأنت [أيها الأمة][٦] حرة، فإن ولدتْ أولاً جارية رقت، وعتقت الأمة والغلام في بطنها أيضاً عتق بالتبعية، وإن ولدت أولاً غلاماً لم يعتق إلا الغلام وحصل منه أن الغلام يعتق بكل حال، والجارية لا تعتق بحال، والأمة ربما تعتق وربما لا تعتق، فلو أشكل التقدم والتأخر فنتيقن عتق الغلام ورق الجارية، ونشك في عتق الأم، والأصل بقاء الرق،[٧] وقال ابن الحد: يقرع بين الغلام والأمة, فإن خرج على الأمة

---

(١) على الأصح, لأن الأمة في يد الثلاثة حكماً. انظر العزيز (٣٧٧/١٣), روضة الطالبين (١٦٢/١٢).

(٢) في م (يدّعي).

(٣) في م (وعندي).

(٤) انظر: العزيز (٣٧٦/١٣-٣٧٧), روضة الطالبين (١٦٢/١٢).

(٥) في الأصل (غلام) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) ساقط من (م).

(٧) فيؤمر السيد بالبيان, فإن مات قبل البيان فالأصح: أنها رقيقة عملاً بالأصل. انظر روضة الطالبين (١١١/١٢).

عتقت، وإن خرج على الغلام اقتصر العتق[١] على الغلام ورقت الأمة, فمن الأصحاب من وافقه على هذا، وخالفه الأكثرون وقالوا: ليس هذا محل القرعة[٢]، إنما القرعة إذا استيقنّا العتق[٣] مبهماً بين شخصين، وههنا عتق مشكوك في أصله فلا قرعة.[٤]

التاسع: وقف بين يديه غانم وسالم فقال: أحدكما حر، ثم غاب سالم، ووقف مبشر بجنب غانم فقال: أحدكما حر، ومات قبل البيان، يقرع بين غانم وسالم، فإن خرج على سالم عتق وأقرع مرة أخرى بين غانم ومبشر وعتق من خرج عليه، وإن خرج أولاً على غانم اقتصرنا عليه؛ لأن السيد لو عين غانماً، أو أراده لانقطعت المطالبة عنه في الإبهامين جميعاً فينبغي أن يقوم بالأجل[٥]، وهذا اختيار الأستاذ أبي إسحاق، وقال الماسرجسي: وإن عتق[٦] غانم وإلا[٧] فتعاد القرعة بينه وبين مبشر فلعلها[٨] تخرج على مبشر فيعتق هو[٩] أيضاً مع غانم. قال الإمام: وهذا أفقه، وعندي أن الأول أصوب؛ لأن

---

(١) في م (اقتصرنا بالعتق).

(٢) في م (قرعة).

(٣) في م (عتقاً).

(٤) ونقل الرافعي فالنووي عن الشيخ أبو علي قوله: " هذا كله إذا ولدت في صحة السيد, أما إذا ولدت في مرض موته, فينظر, إن كان الثلث يفي بالجميع لم يختلف الجواب, وإلا كما إذا لم يكن له إلا هذه الأمة, وما ولدت, فيقرع بين الغلام والأم, فإن خرجت على الغلام عتق وحده إن خرج من الثلث, وإن خرجت على الأم قوِّمت هي حاملا بالغلام يوم ولد الجارية أو ولدتها أولا, ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث..." انظر: العزيز (٣١٤/١٣), روضة الطالبين(١١٢/١٢).

(٥) في م (نقنع بالأول).

(٦) في م (أُعتق).

(٧) في م (أولا).

(٨) في م (فلعله).

(٩) في م (ل/٢٢٠).

القرعة إما أن تبيّن لنا مراده في الإبهام، أو تنزل منزلة تعيينه، وكان له أن يقتصر على غانم فلا ينبغي أن يزيد على الأول المستيقَن[١][٢].

العاشر: إذا قال: أعتق مستولدتك عني بألف، فقال: أعتقت عنك لم يقع عن المستدعي؛ لأنها لا تقبل النقل، ويقع عن المعتق، ولا يستحق العوض،[٣] وذكر الشيخ أبو علي وجهاً غريباً أن العتق لا ينفذ؛[٤] لأنه أعتق بعوض ولم يسلم العوض، قال الإمام: وهذا غلط؛ لأنه لو قال: أعتقت عن كفارتي وكان بحيث لا يجزئ عن الكفارة نفذ العتق، ولم تراعى[٥] الكفارة، وعندي أن هذا الوجه متجه ويجري في مسألة الكفارة أيضاً بناءاً على أن من حاول في تصرفه محالاً يلغي أصل كلامه أو القدر[٦] المحال، كما إذا قال: اشتريت[٧] لزيد وزيد لم يأذن لم يقع عن زيد، وهل يقع عن المشتري؟ وجهان، وكذلك إذا قال: أعتقت عن زيد فقد وصف التصرف بمحال فلا يبعد أن لا يؤاخذ ببعض كلامه ويلغي الباقي، بل هو منقاس.[٨]

---

(١) في م (لأنه مستيقن).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٦٣/١٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٩٢/٨), مغني المحتاج (٣٦٣/٣), ولكن إذا قال: أعتق مستولدك بألف ولم يقل: عني, نفذ العتق وثبت الألف لالتزامه إياه, فيكون افتداء منه.

(٤) في م (لا ينفك).

(٥) في م (يجزئ عن).

(٦) في م (والقدر).

(٧) في م (اشتريته).

(٨) انظر: المجموع (٢٣٣/٩), خبايا الزويا ص(٤٩٨),

أما إذا قال: أعتق مستولدتك عن نفسك ولك عليّ مائة فيلزمه المائة ويصح، وفيه وجه غريب أنه لا يلزمه فإن فداء الزوجة إنما يجوز لأنها لا تضمن باليد، وهذا ضعيف. (١)

الحادي عشر: إذا كان له عبدان فقال: أحدكما حر على ألف درهم, فقال كل واحد: قبلت(٢) بألف [درهم](٣)، ومات السيد قبل البيان، وقلنا: لا يقوم الوارث مقامه(٤) في التعيين(٥) يقرع بينهما فمن خرج تعين للعتق وللزمه(٦) قيمة الرق(٧)(٨) لا المسمى؛ لأن العوض فسد(٩) بالإبهام، والعتق لا يفسد، وفيه وجه أن المسمى أيضاً(١٠) يحتمل الإبهام بالتبعية فيصح ويلزم(١١)، وهو بعيد.

الثاني عشر: شهدت بينة بأنه أعتق غانماً وبينة أنه أعتق سالماً، وكل واحد ثلث المال، وشهدت الأخرى بعد أن قضينا بعتق الأول، ثم رجعت(١٢) بينة غانم فنقرع بين العبدين فإن خرج على غانم عتق وغرِمه شهودُه الراجعون

---

(١) انظر: حواشي الشرواني (٩٥/٨).

(٢) فإن لم يقبلا لم يعتقا. انظر: روضة الطالبين (١٥٥/١٢).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (مقام السيد).

(٥) وكذا إذا لم يكن له وارث. انظر: روضة الطالبين (١٥٥/١٢).

(٦) في م (ويلزمه).

(٧) في م (الرقبة).

(٨) على الصحيح من الوجهين, وبه قال ابن الحداد. انظر: روضة الطالبين (١٥٥/١٢).

(٩) في م (يفسد).

(١٠) غير موجود في (م).

(١١) في م (ويلزمه).

(١٢) في م (رجع).

فيسلم للورثة سالم وقيمة غانم، وهو كل التركة، وإن خرج على سالم عتق ورق غانم، ولا شيء على الشهود إذ لم تفضِ القرعة إلى عتقه.

الثالث عشر: جارية مشتركة زوّجاها من ابن أحد الشريكين فولدت منه عتق نصفه على أحد الشريكين؛ لأنه أبو الزوج فهو جد الولد فكيف يملكه؟! نعم لا يسري [العتق][١]؛ لأنه لم يحصل (/٢٠١) باختياره، ولا يُجعل رضاه بالتزويج سبباً فإنه يتحلل بعده الوطء والعلوق من غيره، وهو فعلٌ عن[٢] اختيار، ومنهم من علل بأنه ينعقد نصفه حراً وإنما يسري عتق طارئ. قال الشيخ أبو علي[٣]: هذا فاسد، بل الصحيح أنه ينعقد على الرق ثم يعتق، وكذلك يجب الغرم على المغرور، وعندي أنه ينعقد حراً، إذ لو رق له لما زال، وبقي[٤]، وكذا من يشتري قريبه لا أقول يدخل في ملكه ثم يزول بل يندفع الملك إذ جرى موجب للملك وقارنه دافع فاندفع، والاندفاع في حكم الانقطاع فلذلك وجب العوض، ولهذا غور ذكرته في تحصين المأخذ في مسألة شريك الأب فليطلب[٥] منه.[٦]

الرابع عشر: المغرور بنكاح الأمة ينعقد ولده حراً، ويغرم قيمة الولد لسيد الأمة فلو غُرّ الرجل بجارية أبيه[٧] فنكحها وأولدها فهل يغرم الابن[٨]؟ فيه

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (ذي).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٢/١٦٣).

(٤) في م (ولبقي).

(٥) في م (فيطلب).

(٦) انظر: روضة الطالبين(١٢/١٥٥), الوسيط (٧/٤٨٢).

(٧) في م (ابنه).

(٨) في م (للابن).

وجهان:[١] **أحدهما:** لا؛ لأنه لو لم ينعقد حراً بسبب ظنه لكان[٢] ينعقد حراً بسبب الجدودة إذ كان يعتق عليه، فإنما يغرم قيمة الولد[٣] لو بقي لدام ملكه على مالكه. **والثاني:** أنه يغرم؛ لأن الأب لم يرض فإنه يعرّض ولد جاريته للحرية بظن ابنه بخلاف ما إذا زوجها من ابنه مع العلم، والمسألة دقيقة جداً فلتستقصَ[٤] من فروع ابن الحداد وعلى هذا الغرم[٥].

---

(١) أصحهما: نعم, يغرم الابن بقيمة الولد, وبه قال ابن الحداد. انظر: روضة الطالبين(١٢/١٥٥).

(٢) في م (لما كان).

(٣) في م (ولد).

(٤) في م (ولتقتصر).

(٥) في م (على هذا القدر).


كِتَابُ الوَلَاءِ

كتاب الولاء

والنظر فيه في ثلاثة أقسام: السبب، والحكم، والفروع:

النظر [الأول](١): **في السبب**:

وهو الإنعام بالعتق، فإنه في حكم الإيجاد,(٢) إذ العبد مفقود(٣) لنفسه, وموجود لسيده, فبالعتق يصير موجوداً لنفسه, فشابه المعتقُ الأبَ من هذا الوجه فاقتضى ذلك نسباً، ويثبت ذلك بكل(٤) من زال ملكه بالحرية وسواء دبّر، أو(٥) نجّز، أو علّق، أو كاتب، أو استولد، أو باع العبد من نفسه، أو أعتق بعوض، أو اشترى قريبه فعتق عليه قهراً، أو سرى عتقه إلى نصيب شريكه سواء اتفق الدِّين، أو اختلف, فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«**الولاء لحمة كلحمة النسب**»(٦)، وفي بعض الروايات: «**لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب**»(٧) حتى قال بعض الأئمة: إذا أوصى لبني فلان

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (الاتحاد).

(٣) في م (مقصود).

(٤) في م (لكل).

(٥) في م (ل/٢٢١).

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٣٣٨) ومن طريقه الحاكم في المستدرك (٣٧٩/٤) كتاب الفرائض ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٢/١٠) باب من أعتق مملوكا له من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا بلفظ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**».
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وصححه ابن حبان (٢٩٢/١٠)
وأعله البيهقي بالإرسال.

(٧)وأصله في الصحيحين؛ في البخاري (٨٩٦/٢ح٢٣٩٨), كتاب باب بيع الولاء وهبته, ومسلم (١١٤٥/٢ح١٥٠٦) كتاب باب النهي عن بيع الولاء وهبته من حديث ابن عمر مرفوعاً: (**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته**).

دخل فيه[١] مواليهم. وقد قال صلى الله عليه وسلم: «**سلمان منّا أهل البيت**»[٢] وقالوا أيضاَ: تُحرم الصدقة على موالي بني هاشم وبني المطلب كما تحرم عليهم، والمقصود: أن المولى له نسبة إلى المعتق كما للولد، ولهذا استرسل[٣] على الأولاد حتى أن من أعتق عبداً أو جارية كان[٤] الولاء عليهما، وعلى أولادهما، وأحفادهما، وإن سفلوا، وعلى عبيدهم إذا عتقوا بإعتاقهم، ولهذا نقول: الولاء لا يباع ولا يوهب[٥] خلافاً لابن المسيب، ولو شرط المعتق نفي الولاء عن نفسه، أو شرط ثبوته للمسلمين عامة لغى شرطه خلافاً لمالك رحمه الله[٦]، ولا يثبت [الولاء][٧] عندنا بالموالاة، والمعاهدة خلافاً لأبي حنيفة[٨] رحمه الله[١] فتحصّل لك من هذا:

---

(١) في م (فيهم).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٦٩١/٣), والطبراني في المعجم الكبير (٢١٢/٦ح٦٠٤٠) من طريق كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده به مرفوعاً.

وسنده ضعيف. ضعفه الذهبي والهيثمي, والعجلوني, والألباني وغيرهم.

انظر: تلخيص المستدرك –في حاشية المستدرك- (٦٩١/٣), مجمع الزوائد (١٣٠/٦), وكشف الخفاء ومزيل الإلباس (٤٩٠/٢), ضعيف الجامع الصغير ص (٧٠٢), والسلسلة الضعيفة (٢٠٦/٨ح٣٧٠٤).

قال الذهبي في تعليقه على المستدرك: سنده ضعيف.

وقال الهيثمي: "رواه الطبراني وفيه كثير بن عبد الله المزني, وقد ضعفه الجمهور وحسن الترمذي حديثه وبقية رجاله ثقات"

(٣) في م (يسترسل).

(٤) في م (كان له).

(٥) وكذلك لا يورث الولاء, ولكن يورث به كما أن النسب لا يورث ويورث به. انظر: العزيز (٣٨٥/١٣), روضة الطالبين (١٧٠/١٢).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) ساقط من (م).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٨١/٨), البحر الرائق (٧٣/٨), الدر المختار (١٩/٦).

أن الشخص يثبت الولاء عليه تارة لمعتقه، وتارة لمعتق أبيه، وتارة لمعتق معتقه,[٢] ثم يرتفع إلى معتق الأجداد والجدات، وإلى معتق المعتق إلى غير (توقف)[٣]، وإنما النظر في التقديم والتأخير، وإذا ثبت أن ولاء المعتق يسترسل على الأولاد، والأحفاد.[٤]

فذلك إذا حصل للأولاد[٥] من أبوين رقيقين، أو معتقين, فلو كانت[٦] أم واحدة[٧] من الأحفاد حرة أصلية ما مسّها[٨] الرق[٩] ففي ثبوت الولاء [عليه وجهان:[١٠] **أظهرهما:** أنه يثبت إلى جانب الأب. **والثاني:** أنه لا يثبت؛ لأنه إضرار بالحرة.

وإن كان أبوه حراً أصلياً ما مسّه الرق][١١] ففي ثبوت الولاء لموالي الأم ثلاثة أوجه:[١٢] **أحدها:** أنه لا يثبت؛ لأن جانب الأب مغلّب كما سيأتي في

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (أمه).

(٣) في الأصل (موقف) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) والولاء مختص بالإعتاق, فمن أسلم على يديه إنسان فلا ولا له عليه. انظر: روضة الطالبين (١٧٠/١٢), مغني المحتاج (٥١٠/٦).

(٥) في م (الأولاد).

(٦) في م (كان).

(٧) في م (واحد).

(٨) في م (ما مسّ).

(٩) في م (أصولها).

(١٠) الصحيح ثبوت الولاء عليه لموالي الأب. انظر: العزيز(٣٨٨/١٣), روضة الطالبين (١٧١/١٢), مغني المحتاج (٥١١/٦).

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) الصحيح: لا يثبت. انظر: العزيز (٣٨٧/١٣), روضة الطالبين (١٧٠/١٢).

جر الولاء، ولا ولاء من جانب الأب[١] فليكن الولد كأبيه حتى لا يكون عليه ولاء، وهذا مذهب مالك[٢]، وأبي يوسف، ومحمد[٣]، وقال ابن سريج[٤]: هو مذهب الشافعي رحمه الله. **الثاني:** أنه يثبت لموالي الأم كما لو كان الأب رقيقاً لا ولاء عليه, فإنه يثبت لموالي الأم، إلا أن هذا ضعيف؛ لأن الرقيق يتوقع عليه ولاء بإعتاقه. **والثالث**[٥]**:** أنه إن عرف نسب الأب تحقيقاً بأنه[٦] لم [يكن][٧] في آبائه رقيق بأن كان عربياً[٨] لم يثبت، وإن حُكم بحريته بظاهر الحال اعتماداً على الدار فيثبت الولاء لمولى[٩] الأم، وكما يستثنى ما أولاد المعتق مَن أمه حرة أصلية، أو أبوه على رأي مَن فيه الرق فإن ولائه لمن باشر عتقه فلم ينجر إلى معتق أبيه أصلاً، هذه هي[١٠] قاعدة الولاء.

أما التقديم والتأخير فالأصل فيه: أن مَن مسّه الرق فالولاء عليه لمباشر العتق[١١] فيه, لا لمعتق أبيه وأمه. فإن لم يمسّه الرق بأن ولد حراً في صورة الغرور من رقيقين أو (/٢٠٠٢) ولد من معتقين، فالولاء عليه

---

(١) في م (الأم).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (٥١٢).

(٣) انظر: الدر المختار (١١٩/٦), البحر الرائق (٧٣/٨), الهداية (٢٧١/٣), حاشية ابن عابدين (١١٩/٦).

(٤) في م (شريح).

(٥) في م (والثاني).

(٦) في م (فإنه).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (غريباً).

(٩) في م (لموالي).

(١٠) في م (هذا هو).

(١١) في م (لمباشرة المعتق).

لمولى[١] الأب، وهو مقدم على مولى[٢] الأم، وبهذا يتحقق شبهه[٣] بالنسب، فإن الملك يتبع جانب الأم؛ لأن الانفصال فيه محسوس، وهذا يقدم جانب الأب فيه، فإن كان الأب بَعدُ رقيقاً فلا ولاء عليه؛ لأن الولاء له[٤] نعمة العتق فيكون الولاء لمولى[٥] الأم، ولكن مهما أعتق الأب انجرّ الولاء إلى مولى[٦] الأب؛ لأنه أولى، وقد أمكن الآن إثبات الولاء[٧] له إلا إذا تعذر جرّه إليه بأن يكون هو الذي اشترى أباه وأعتقه فإنه صار مولى[٨] أبِ نفسه، ولا يمكن إثبات الولاء [له][٩] على نفسه فيبقى الولاء لموالى الأم. وقال ابن سريج[١٠]: ينجر إليه عن مولى[١١] الأم ويسقط، واستبعد هذا منه، وليس يبعد عندي, فإنه صار أولى بنفسه من غيره فيستفيد [به][١٢] قطع ولاء مولى[١٣] الأم عن نفسه.

---

(١) في م (لموالي).

(٢) في م (موالي).

(٣) في م (بشبهه).

(٤) في م (أثر).

(٥) في م (لموالي).

(٦) في م (موالي).

(٧) في م (إثباته).

(٨) في م (موالي).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (شريح).

(١١) في م (موالي).

(١٢) ساقط من (م).

(١٣) في م (موالي).

ثم اعلم [أن][(١)] ولاء المباشرة لا ينجر، وإنما ينجر ولاء السراية من الأصول[(٢)] إلى الأولاد فإذا أعتق أمته وهي حامل من زوجها الرقيق أو المعتق فيعتق الجنين بالمباشرة تبعاً للأم فولاؤه ليس لمولى[(٣)] أبيه بل لمولى[(٤)] أمه, لا لأنه مولى أمه, ولكن لأنه مولاه في نفسه إذ[(٥)] أعتقه بمباشرة العتق فيه مع الأم، وهذا إذا أتت بالولد لدون ستة أشهر[(٦)] من وقت إعتاق الأم حتى يستقر[(٧)] كونه موجوداً في تلك [(٨)]الحال، فإن أتت [به][(٩)] لأكثر من ستة أشهر والزوج يطؤها فيقدر وجوده بعد الإعتاق للأم[(١٠)] فولاؤه لموالي[(١١)] الأب؛ لأنا نقدر[(١٢)] أنه خُلق حراً، أو ما[(١٣)] مسه الرق فولاؤه بطريق السراية، وإن أتت [به][(١٤)] لأقل من أربع سنين، وأكثر من ستة أشهر، والزوج لا يفترشها ففيه قولان ذكرنا نظيره في مواضع إذ

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (الأموال).

(٣) في م (لموالي).

(٤) في م (لموالي).

(٥) في م (إذا).

(٦) في م (ل/٢٢٢).

(٧) في م (يستقر).

(٨) في م (مع).

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) في م (إعتاق الأم).

(١١) في م (لمولى).

(١٢) في م (لأنه يقدر).

(١٣) في م (وما).

(١٤) ساقط من الأصل.

الإلحاق يشعر بأنه كان موجوداً لكن النسب يثبت بالاحتمال [والولاء لا ينفى بالاحتمال][١].

فرع: إذا ثبت الولاء لمولى[٢] الأم حيث كان الأب رقيقاً بعد فلو أعتق أبو الأب وهو جد المولود ففي انجرار الولاء إليه وجهان: [٣] **أحدهما:** أنه ينجر، كما لو مات الأب رقيقاً فإنه لا خلاف إنه ينجر إلى معتق أب الأب. **والثاني:** لا؛ لأن الولاء (المجرور)[٤] ينبغي أن يستقر، وهذا يؤدي إلى أن الاستقرار[٥] مهما أعتق[٦] الأب ينبغي أن ينجر من معتق الجد إلى معتق الأب، وهذا التعليل ضعيف فلا يبعد[٧] أن ينجر مرة أخرى.

النظر الثاني: في أحكام الولاء:

وهو يقتضى الولاية في التزويج، ومقتضى[٨] الميراث، وضرب[٩] العقل؛ لأن هذه نتائج العصوبة، والولاء يفيد العصوبة، وقد ذكرنا هذه الأحكام في مواضعها، وننبه الآن في أمر الميراث على (أمور):[١٠]

الأول: أن الميراث بالولاء لا يثبت للنساء بطريق العصوبة أصلاً، بل يثبت بطريق المباشرة، فالمرأة إذا أعتقت عبداً ثبت لها الولاء عليه وعلى أولاده

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (لموالي).

(٣) أظهرها وأصحهما: أنه ينجر. انظر: العزيز (٣٩٠/١٣), روضة الطالبين (١٧٢/١٢).

(٤) في الأصل (المحرم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م (يستقر لأن).

(٦) في م (عتق).

(٧) في م (بُعد).

(٨) في م (في مقتضى).

(٩) في م (وصرف).

(١٠) في الأصل (أمرين) ولعل الصواب ما أثبته.

وعلى معتقه، فالمرأة كالرجل في مباشرة العتق فقط، أما المعتق إذا خلّف بنتاً وابناً فالولاء ينتقل إلى الابن لا إلى البنت، ولا يعصب الأخ أخته في باب الولاء، وكذلك إذا مات المعتق وليس له إلا أب المعتق وابنه فميراثه لابن المعتق؛ لأن الأب مع الابن ليس بعصبة، بل صاحب فرض، فإن مات الابن صار الأب عصبة فيرثه، ولو مات المعتق وخلّف ابنين ولا مولى فالولاء للابنين، فلو مات أحدهما وخلّف ابناً لا ينتقل الولاء إلى ابنه بل يكون لأخيه؛ لأن الولاء [لا يورث، وإنما][1] يورث به، فابن المعتق أولى من ابن ابنه، وجملة المذهب أن المقدم من عصبات المعتق في ميراث المعتق من كان مقدماً في ميراث المعتق لو توهمنا موته يوم موت المعتق، ولا يستثنى عن هذا إلا أن يكون للمعتق جدٌ وأخ ففيهما قولان: [2] **أحدهما:** أنهما يستويان. **والثاني:** لا؛ لأن الأخ مقدم؛ لأن جهة البنوة أقوى، وقد ذكرنا تفريع هذا في الفرائض.

[الثاني][3]**:** أنهما لو[4] اختلفا في الدِين لم يتوارثا لكن إن اتفقا بعد العتق[5] توارثا، ولا يشترط التوافق يوم الإعتاق، بل يوم التوارث[6]، وقال مالك[7] رحمه الله: يشترط يوم الإعتاق.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) أصحهما: تقديم الأخ. انظر: العزيز (٣٩٥/١٣), روضة الطالبين (١٧٦/١٢).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (إن).

(٥) في م (يوم موت المعتق).

(٦) في م (التوريث).

(٧) انظر: الموطأ (٧٨٥/٢), الذخيرة (١٨٦/١١), الاستذكار (٣٦٨/٧).

الثالث: أن الميراث إذا صرفناه إلى موالي الأم ثم جرى سبب اقتضى جر الولاء إلى موالي الأب لم يسترد[١] الميراث السابق؛ لأن الجر موجبٌ[٢] ولاءً مستأنفاً، لا مستنداً إلى ما مضى.

الرابع: أن الأخ للأب والأم مقدم على الأخ من الأب في الولاء، ولا تجري المعاداة بهم مع الجد بخلاف ميراث النسب، هذا مذهب زيد رضي الله عنه[٣]، وقد قيل: الأخ للأب يساوي الأخ للأب والأم في الولاء إذ لا أثر لقرابة الأم ههنا، نعم لو كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخوه لأمه فيستويان.

الخامس: أن نسبة الولاء قد تركب[٤] من الإعتاق (٢٠٣/) والنسب، فإن الولاء يثبت لمعتق المعتق، ويثبت لأب الأب، ويثبت لأب المعتق، ويثبت لمعتق الأب، ولمعتق أب المعتق، ولأب معتق الأب وهكذا، وإنما يبقى النظر في التقديم والتأخير، والمقدم عصبة الميت من نفسه فإن لم يكن فمعتقه، فإن لم يكن فعصبات معتقه، فإن لم يكن فمعتق معتقه، وهذا على الترتيب، ومعتق المعتق أولى من معتق أب المعتق؛ لأنه يدلي إلى المعتق بالمباشرة فيه، ومعتق أب المعتق يدلي إليه بسراية الولاء من الوالد[٥][٦] إليه، والمباشرة أقوى من السراية، ولو قيل: معتق أبٍ[٧]، وأبٌ معتق فأيهما أولى؟ فهذه أغلوطة؛ لأن الميت معتقاً باشر فيه العتق فلا يكون ولاؤه لمعتق

---

(١) في م (استرد).

(٢) في م (يوجب).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (تركت).

(٥) في م (الولد).

(٦) في م (ل/٢٢٤).

(٧) في م (الأب).

أبيه قط بل لعصبات معتقه فإذن لا يرثه إلا أب معتقه، وإنما تتهذب هذه الأصول بالفروع المولدة منها. (١)

النظر الثالث في الفروع: وهي [سبعة](٢):

الأول: اجتمع على الميت معتق معتق معتقه، ومعتق أب معتقه، فهذا مما يغلط فيه، ويظن أن معتق أب المعتق أولى؛ لأن المتوسط يدلي بالولادة وهو أقوى ممن لا يدلي [إلا](٣) بمحض الإعتاق، وهو غلط؛ لأن المعتق الآخر شخص واحد قد مسه رق وله معتق يستحق ولاءه بالمباشرة [وولاء المباشرة](٤) قط (لا ينجر)(٥) إلى موالي الأب فيكون من يدلي بالمباشرة إلى المعتق الآخر أولى. (٦)

الثاني: اشترى أخ وأخت أباهما يعتق(٧) عليهما، فاشترى [الأب](٨) عبداً وأعتقه، ثم مات الأب، ثم مات المعتَق فقد غلط في ميراث المعتق أربعمائة قاضٍ فضلاً من غيرهم، إذ قالوا: هو بين الأخ والأخت؛ لأنهما معتقا معتقه، وهو غلط، بل جميعه للابن؛ لأنه عصبة المعتق، والأخت إن كانت تأخذ لكونها(٩) معتقة المعتق فهو محال إذ عصبة المعتق من(١٠) النسب أولى من

---

(١) انظر: العزيز (٣٩٦/١٣)، روضة الطالبين (١٧٦/١٢).

(٢) في الأصل (تسعة) ولعل الصواب ما أثبته من النسخة الثانية.

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل (إلا أن ينجر) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) انظر: العزيز (٣٩٦/١٣)، روضة الطالبين (١٧٧/١٢).

(٧) في م (فعتق).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (بكونه).

(١٠) في م (في).

معتق المعتق، وأخوها ابن المعتق، وإن أخذت لأنها بنت المعتق فبنت المعتق لا ولاء لها، بل لو خلّف الأب[١] ابن عم بعيد[٢] كان أولى بميراث معتقه من البنت التي هي معتقة الأب؛ لأن عصبة المعتق مقدمة[٣] على معتقه.

المسألة بحالها: مات الأخ، وخلّف هذه الأخت التي شاركته في شراء الأب فلها نصف ميراثه بالأخوة، ولها من الباقي نصفه؛ لأنها لما اشترت أباها ثبت لها نصف الولاء على الأب، وعلى أولاده، وأخوها من أولاد أبيه[٤] فلها نصف الولاء عليه، فتأخذ نصف الباقي، فتحصل على ثلاثة أرباع المال، ولو مات الأب، ثم مات الابن، ثم مات العبد [٥]الذي أعتقه الأب فللبنت نصف ماله؛ لأن لها نصف الولاء على معتقها[٦] الذي هو أب، ولها من الباقي النصف لأن لها الولاء أيضاً على أخيها الذي هو معتق نصف [الأب][٧] المعتق، فهي تدلي بجهتين؛ لأنها في النصف الذي ملكاه[٨] من الأب معتق المعتق، وفي النصف الآخر المعتق وهو أخوها، ولكن أخوها ولد أبيها المعتق من جهتها بصفة فهي في النصف معتق المعتق، وفي النصف الآخر معتق أب المعتق. [٩]

---

(١) في م (المعتق).

(٢) في م (بعيداً).

(٣) في م (مقدم).

(٤) في م (أولاده).

(٥) في م (الثاني).

(٦) في م (معتقه).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (ملكته).

(٩) انظر: العزيز (٣٩٧/١٣, ٣٩٨), روضة الطالبين (١٧٩/١٢, ١٨٠), مغني المحتاج (٥١١/٦).

الثالث: اشترى جاريتين، وهما أختان لأب وأم ثم أعتقهما فاشترتا أباهما، وعتق عليهما فلكل واحدة الولاء على نصف أبيها، ولا ولاء لواحدة على صاحبتها، وإن كانت ولد معتقها؛ لأن عليها ولاء مباشرة فلا ينجر إلى معتق الأب، فإذا مات أبوها فلها[١] [ثلثا][٢] ميراثه بالنسب، والباقي بالولاء حيث لا عصبة للأب غيرهما، فلو ماتت[٣] بعد ذلك أحدهما فللأخت نصف ميراثها بالأخوة، والباقي لمعتقها، أما إذا كانتا ولدي معتَقه من زوج رقيق فاشترتا أباهما ثبت لكل واحدة نصف الولاء على صاحبتها؛ لأنه ثبت لها على أبيها فيسترسل على الأولاد.

الرابع: أختان خلقتا حرتين في نكاح الغرور من رقيق[٤] ورقيقة اشترت إحداهما أباها[٥]، والأخرى أمها[٦]، فولاء التي اشترت أمها انجر إلى التي اشترت أباها فيثبت الولاء لمشترية الأب [على مشترية الأم، فالمنصوص أن ولاء صاحبتها أيضاً يثبت لها لأن التي اشترت][٧] الأب تمكنت من جر ولاء صاحبتها، ولو جرت ولاء نفسها [أيضاً][٨] لكانت مولى نفسها، وهو محال فيتعذر الجر، ولا يبعد أن يكون شخصان[٩] لكل واحد ولاء على

---

(١) في م (أبوهما فلهما).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (مات).

(٤) في م (بين رقيقين).

(٥) في م (أباهما).

(٦) في م (أمهما).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) في م (شخصاً).

صاحبه. وقال ابن سريج[١]: تجر ولاء نفسها، ويسقط، وتصير كمن لا ولاء عليه. وقد ذكرنا هذا، فإذا ثبت هذا فلو مات الأب فلهما[٢] الثلثان من ميراثه بالبنوة، والباقي للتي اشترت الأب بالولاء، وإن ماتت الأم فكذلك، والباقي[٣] لمشترية الأم، [فإن مات (٢٠٤/) بعد ذلك إحداهما نظر فإن ماتت مشترية الأم][٤] فنصف ميراثها للأخرى بالأخوة، والباقي أيضاً لها بالولاء؛ لأنها جرت ولاءها بإعتاق الأب، وإن ماتت مشترية الأب فنصف ميراثها للأخرى بالأخوة، والنص أن الباقي يصرف إليها إذا[٥] تعذر الجر عنها، فيبقى الولاء عليها، وعند ابن سريج أنه[٦] لا ولاء عليها فيصرف إلى بيت المال.[٧]

الخامس: (ولد حر)[٨] الأصل (وأبواه)[٩] حران في الأصل لم يعتقا وأبوا أبيه رقيقان[١٠]، وأبو أمه عبد، وأم أمه معتَقة فولاؤه يقع[١١] لولاء أمه، وولاء أمه يقع[١٢] لولاء أمها، فإن أعتق أبو أمه انجر الولاء إلى موالي أب

---

(١) في م (شريح).

(٢) في م (فلها).

(٣) في م (ل/٢٢٥).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (إذ).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) انظر: العزيز (٣٩٨/١٣-٤٠٠), مغني المحتاج (٥١٣/٦).

(٨) في الأصل (ولو جر) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) في الأصل (أبوه) والصواب ما أثبته.

(١٠) في م (وأبو أبيه رقيقاً).

(١١) في م (تبعاً).

(١٢) في م (تبعاً).

الأم، [فإن أعتق أم أبيه انجر إلى موالي أم أبيه][(١)]، فإن أعتق جده أبا[(٢)] أبيه انجر [الولاء][(٣)] إلى موالي أب أبيه، واستقر فيه، وهذا لأن أبا الأم يجر الولاء من [مولى][(٤)] أم الأم فإنه أولى منه، وأم الأب أولى باستتباع الولاء من أب الأم، وأب الأب أولى من أم الأب، فتأمل هذا الفرع[(٥)] لتتهذب لك الأصول السابقة.

السادس: أب وابن اشتريا عبداً وأعتقاه، فمات المعتَق فالميراث بينهما نصفان، فلو مات الأب عن ابن آخر سوى الابن المشتري، ثم مات المعتق كان نصف ميراثه للابن المشتري بولاء المباشرة، والنصف الباقي[(٦)] بينهما لأنهما عصبا الأب، وهو مستحق نصف الولاء، فلو مات المشتري عن ابن، وكان الابن[(٧)] [مات][(٨)] عن ابن، ثم مات المعتق كان الابن المشتري نصف المال بولاء أبيه، ولعمه النصف [الباقي][(٩)] بولاء أبيه، ولا شيء لهذا الجار[(١٠)] بولاء جده؛ لأن هذا الابن يتقدم على ابن الابن.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (أبي).

(٣) ساقط من (م).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (التفريع).

(٦) في م (الثاني).

(٧) في م (الأب).

(٨) ساقط من (م).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (الحافد).

السابع: في دور الولاء،[١] فإذا اشترى[٢] أختان أمهما، وعتقت عليهما، ثم [أن][٣] الأم شاركت أجنبياً واشترت[٤] أبا الأختين وأعتقاه فيثبت الولاء لهما نصفين على الأب وعلى الأختين أيضاً؛ لأنهما ولد المعتَق، وولاء الأب يجر ولاء الأولاد من موالي الابن[٥] وهم[٦] الآن أربعة الأجنبي، والأم، والأختان فيفرض في موتهم بالتقدم والتأخر صور: **الأولى:** أن تموت الأم، ثم الأب، ثم إحدى الأختين فإذا ماتت الأم فلهما الثلثان بالنسب، والباقي بينهما بالولاء؛ لأنهما اشترتا الأم، ثم لما مات الأب فلهما ثلثا ميراثه بالنسب، والباقي بين الأختين[٧] والأم لأنهما معتقاه، فلو ماتت إحدى الأختين فللأخت النصف بالأخوة، والباقي نصفه للأجنبي؛ لأن له نصف الولاء عليها بإعتاق نصف أبيها، والربع الباقي كان يكون للأم لو كانت حية، فإذا ماتت فيكون لمن له ولاء الأم، وولاء الأم للأختين[٨] الميتة والحية فيصرف نصف الربع الباقي إلى الحية، ويبقى النصف[٩] وهو ثمن

---

(١) يحصل دور الولاء بثلاثة شروط: **الأول:** أن يكون للمعتق ابنين فصاعداً. **الثاني:** أن يكون قد مات منهم ابنان فصاعداً. **الثالث:** أن لا يكون الباقي منهم حائزاً لمال الميت. فإن اختل أحد هذه الشروط فلا دور. انظر: العزيز (١٣/٤٠٢), روضة الطالبين (١٢/١٨٢).

(٢) في م (اشترت).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (واشتريا).

(٥) في م (الأم).

(٦) في م (وهما).

(٧) في م (الأجنبي).

(٨) في م (وهما الأختان).

(٩) في م (نصفه).

الجملة للميتة، والقياس أن يصرف إلى من له ولاء الميت[١] وهو الأجنبي والأم [ثم مقدار ولاء الأم يرجع إلى الميتة والحية، ثم قدر ولاء الميتة في الأم إلى الأجنبي والأم][٢] فيدور بينهم لا ينقطع، ولا ينفصل أمره، بل يرجع جزء منه كل مرة إلى الميتة وهذا ابتداءاً من الثمن [فهذا الثمن][٣] هو السهم الدائر، وقد غلط فيه ابن الحداد فقال: يصرف إلى بيت المال لتعذر مصرفه بسبب الدور. وهذا فاسد؛ لأنه في كل كرة[٤] يدور يرجع منه شيئان إلى الأجنبي، وشيء إلى الأخت الحية لا يتعدّاهما فنُقيّمه[٥] بينهما أثلاثاً، وتصح المسألة من ستة للأخت ثلاثة بحكم الأخوة، والباقي بينهما وبين الأجنبي لها سهم وللأجنبي سهمان، فقد تحصل الأخت[٦] من النسب والولاء على[٧] أربعة أسهم، وغلط الشيخ أبو علي في الحساب لا في الحكم فقال: يقسم جميع المال [بينهما][٨] على سبعة أسهم؛ لأن الثمن هو الدائر، فالمسألة من ثمانية فيقسم الثمن على بقية المال. وهذا خطأ صريح؛ لأنه أدخل في القسمة ما أخذته الأخت بمجرد النسب، وذلك لا ينبغي أن يدخل في الحساب، بل الباقي بعد ذلك النصف هو الذي يؤخذ بالولاء، فطريق القسمة ما ذكرناه قطعاً، أما إذا (تغير ترتيب)[٩] الموت عن هذا بأن[١] ماتت

---

(١) في م (الميتة).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (مرة).

(٥) في م (فيقسم).

(٦) في م (للأخت).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) سافط من (م).

(٩) في الأصل (تعين ثم ثبت) ولعل الصواب ما أثبته.

ماتت الأخت أولاً أو الأم[٢] فقد لا يدور في[٣] بعض الصور، وقد يدور، وتخريجه على الأصل الذي ذكرناه ممكن فلا نطوّل بالتصوير.[٤]

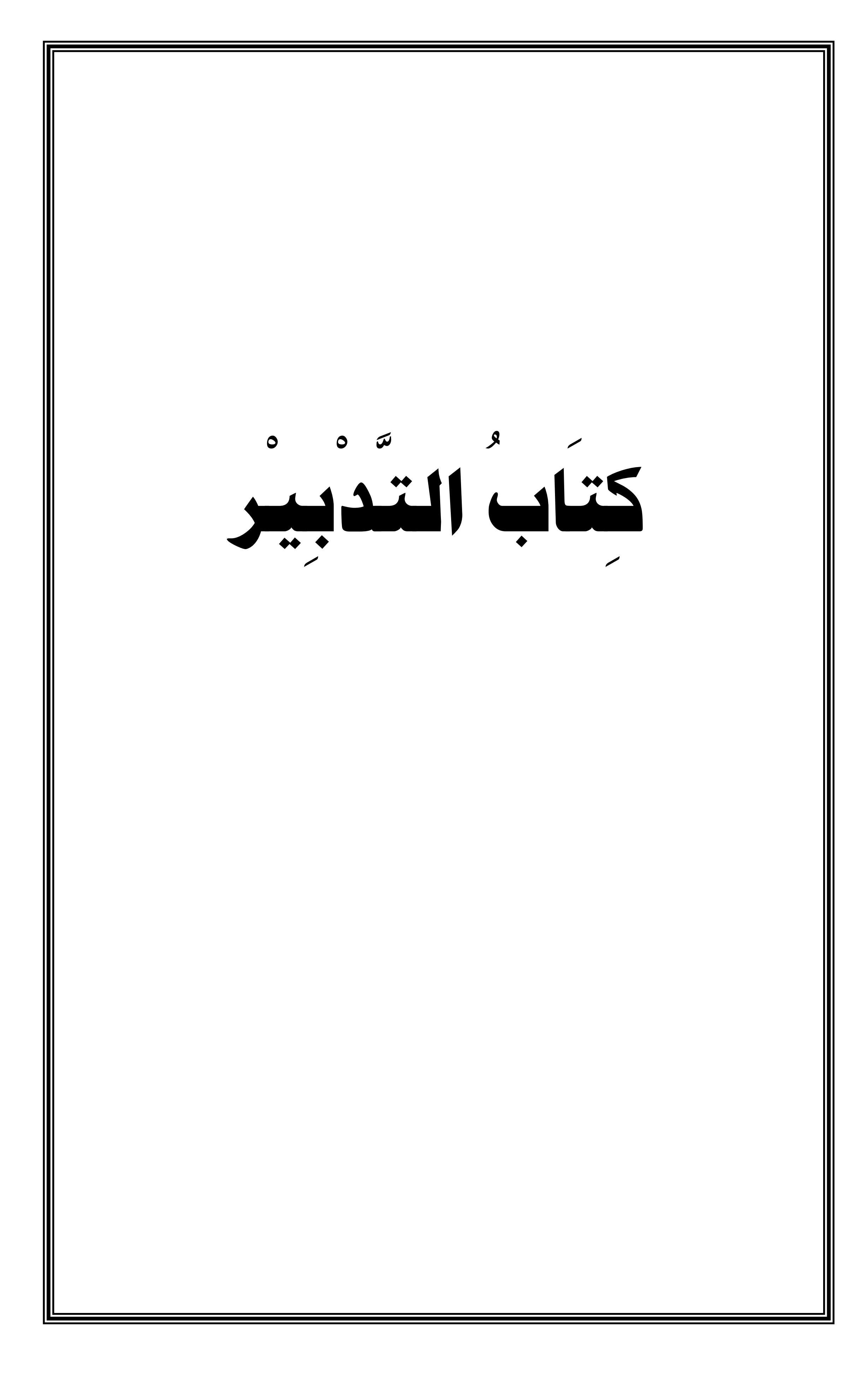
---

(١) في م (فإن).

(٢) في م (والأم).

(٣) في م (وفي).

(٤) انظر: العزيز (١٣/٤٠٠-٤٠٢)، روضة الطالبين (١٢/١٨٠-١٨٢).



كِتَابُ التَّدْبِيْرْ

كتاب التدبير[١]

والنظر في أركانه، وأحكامه:

أما الأركان:

فهي اثنان[٢]: الصيغة، والأهل، والمحل[٣].

أما المحل: فلا يخفى أمره.

أما الصيغة:[٤] هي أن يقول: إذا متُّ فأنت حرٌّ[٥]، أو أنت حرٌّ لَدَى[٦] موتي،[١] فحكمه: أن يعتق بعد موته إن لم يكن دينٌ مستغرقٌ, (/٢٠٥) ووفَّى به الثلث، وفي الصيغة مسائل:

---

(١) التدبير: لغةً مصدر من دَبَّر يُدبِّر, ومنه: الدُّبر, والتدبير: النظر في عواقب الأمور وما تؤول إليه, وعتق العبد عن دُبَر, والتدَبُّر: التفكر, وعرف الأمر تدَبُّراً, أي بأخرة, ودَبَّرْتُ العبد, إذا علقت عتقه بدَبْر حياتك, فهو مدبَّرٌ.

واصطلاحا: تعليق عتق العبد بالموت الذي هو دبر الحياة, وقيل: أنما سمي ذلك تدبيراً؛ لأنه دبَّر أمر حياته باسترقاقه وأمر آخرته بإعتاقه.

انظر: لسان العرب (٢٦٨/٤), القاموس المحيط ص(٤٩٩), تاج العروس(٢٨١٣/١), مختار الصحاح ص (٢١٨), العزيز(٤٠٧/١٣), مغني المحتاج (٥١٤/٦), السراج الوهاج ص(٦٣٢), حواشي الشرواني (٣٧٨/١٠-٣٧٩).

(٢) ولكنه ذكر ثلاثة, وفي الوسيط(٣٩٤/٤) مثل ذلك, وفي الوجيز(٢٧٧/٢) اكتفى بذكر اللفظ والأهل. ولم يذكر المحل, ولعله أغفل الثالث لشهرته ووضوحه كما قال الرافعي. والحاصل: أن الأركان ثلاثة: اللفظ, الأهل, والمحل كما ذكره غير واحد من فقهاء الشافعية.

انظر العزيز(٤٠٨/١٣), روضة الطالبين (١٨٦/١٢), مغني المحتاج (٥١٤/٦), فتح الوهاب(٤١٩/٢).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (ل/٢٢٥).

(٥) في م (بعد موتي).

(٦) في م (دبر).

الأولى: إذا قال: دَبَّرْتُك، أو أنت مُدَبَّر, فالنص[٢] أن اللفظ صريح لا يحتاج إلى النية؛ لأن التدبير لفظ كان معروفاً في لغة العرب بهذا المعنى، ثم ورد الشرع بتقريره، وطابق فيه عرف الشرع واللغة.

ولو قال لعبده: كاتبتك على كذا فالنص أنه لا يكون صريحاً[٣]؛ لأن العرب[٤] لا تستعمل هذه اللفظة في هذا الغرض, فلا بد وأن تنضم إليه النية, وهو العتق عند الأداء.

ومن أصحابنا من قال في المسألتين قولان: بالنقل والتخريج، وهذا ذكره العراقيون[٥]، وقطع المراوزة[٦] بأن لفظ التدبير صريح. [٧]

الثانية: التدبير المقيَّد كالمطلق[٨]، وهو أن يقول: إن متُّ من مرضي هذا, أو قُتِلْتُ، أو متُّ في هذا الشهر فأنت حرٌّ،[١] وكذلك لو قال: إن دخلت الدار

---

(١) انظر الأم (٣٢٧/٤).

(٢) الأم (٣٢٧/٤).

وانظر: العزيز (٤٠٨/١٣), روضة الطالبين(١٨٦/١٢), منهاج الطالبين ص(١٥٩), مغني المحتاج (٥١٥/٦/٦), فتح الوهاب (٤١٩/٢).

(٣) انظر الأم (٤٧/٨).

(٤) في م (العرف).

(٥) انظر:مغني المحتاج (٥١٥/٦).

(٦) انظر: المهذب (٧/٢).

(٧) والأظهر: الجريان عل النصين, والفرق بين التدبير والكتابة, فالتدبير صريح, لأنه ظاهر المعنى, مشهور عند كل أحد, وكذلك كان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع, بخلاف الكتابة, فإنها قد تقع على العقد المعلوم, وقد تقع على المُخَارجَة: وهي أن يوظِف العبد الكسوب كلَّ يوم خراجاً, ولا يعتق به, فلا بد من التمييز باللفظ, أو النية. انظر العزيز (٤٠٩/١٣), وروضة الطالبين (١٨٦/١٢).

(٨) وهو أن يعلق العتق بالموت بلا شرط. انظر العزيز(٤٠٩/١٣), وروضة الطالبين(١٨٧/١٢).

[ومتُّ فأنت حرٌّ، فكأنه علّقه بصفتين، ولا يصير العبد مدبراً ما لم يدخل، وكذلك لو قال: إن دخلت الدار][٢] فأنت مدبَّر؛ فإن هذا تعليق تدبير بالدخول،[٣] والتدبير يقبل التعليق؛ لأنه بَيْنَ أن يكون (وصية)[٤]، أو تعليق عتق بصفة، وكلاهما يقبل التعليق.

وكذلك إن[٥] قال: إن متُّ فأنت حرٌّ بعد موتي بيوم يعتق[٦] بعد موته بيوم، ولا يحتاج إلى إنشاء العتق،[٧] وقال أبو حنيفة[٨]: يحتاج إلى الإنشاء، وصار كالوصية.[٩]

---

(١) ذكر الروياني في جمع الجوامع, أن من قال: أنت حرٌ إن متُّ في مرضي هذا, أو في سفري هذا, فمات في مرضه أو في سفره, كان حراً, ولكنه وصية وليس بتدبير, والظاهر: أنه تدبير مقيد, لا وصية. انظر العزيز (٤١٠/١٣).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ويشترط فيه حصول الدخول في حياة السيد, فإن دخل بعد موته فلا تدبير, ويلغو التعليق, إلا أن يصرح, فيقول مثلاً: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر, فحينئذٍ يعتق بالدخول بعد الموت.انظر العزيز(٤١٠/١٣), روضة الطالبين(١٨٧/١٢- ١٨٨), مغني المحتاج (٥١٥/٦).

(٤) في الأصل (أو بينة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م (لو).

(٦) في م (إذ يعتق).

(٧) ولكنه ليس بتدبيرٍ مطلقٍ ولا مقيدٍ على الصحيح, فمتى ما علق العتق بصفة بعد الموت فليس بتدبير, وإنما هو كسائر التعليقات. وبه قال الأكثرون منهم ابن كج وابن الصباغ والروياني وغيرهم.انظر: العزيز(٤١٠/١٣), روضة الطالبين(١٨٧/١٢).

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦), المبسوط (١٨٢/٧), بدائع الصنائع (١١٥/٤) البحر الرائق (٢٨٥/٤),

(٩) والأمَة إذا دبَّرها سيدها ثم ولدت بطلت التدبير, لأن الإستيلاد أقوى منه, ولا يصح تدبير أم ولد؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه, فلا يمنع التدبير مع وجود أهلية الملك إلا في هذه الصورة. انظر مغني المحتاج (٥١٩/٦, ٥٢٠).

ولو قال شريكان: إذا متنا فأنت حرٌّ فكل واحد علّق تدبير نصيبه بموت شريكه,[١] فإذا مات واحدٌ صار نصيبَ الثاني[٢] عند ذلك مدبراً,[٣] و قبل ذلك فتدبيره[٤] معلَّق.

الثالثة: إذا قال: إن شئتَ فأنتَ حرٌّ متى متُّ فهو كقوله: أنتَ مدبَّر إن شئتَ, فيقتضي مشيئته على الفور، فإن قال في المجلس: شِئْتُ, صار مدبراً، كما إذا قال: أنت طالق إن شئتِ، وذكر صاحب التقريب والشيخ أبو علي وجهاً ههنا، وفي الطلاق أنه لا يقتضي المشيئة على الفور[٥], بل التعليق بالمشيئة وبالدخول واحد، وإنما يحتاج إلى القبول[٦] إذا كان فيه ذكر عوض؛ لأجل خاصية (المعاوضة)[٧]، وهذا متَّجه، وإن كان (غريباً)[٨].

ولا خلاف أنه لو قال: أنتَ مدَبَّرٌ متى شئتَ أن هذا لا يقتضي الفور، نعم, يقتضي مشيئته في حياة السيد، (إذ)[٩] ينزَّل مطلق تصرفاته على حياته، وكذلك لو قال: إن دخلتَ الدار فأنتَ حرٌّ ثم دخل بعد موته لن[١٠] يعتق؛ لأنه

---

(١) فإن ماتا معاً فإنه يعتق لحصول الصفة, وليس ذلك تدبيراً على الصحيح؛ لأنه معلَّق بموته وموت غيره, والتدبير أن يعلق بموت نفسه. انظر العزيز(١٣/٤١١), روضة الطالبين(١٢/١٨٨).

(٢) في م (الباقي).

(٣) على الصحيح, وفيه وجه آخر: أنه ليس بتدبير. انظر: العزيز(١٣/٤١١), روضة الطالبين(١٢/١٨٨).

(٤) في م (قيد تدبير).

(٥) والصحيح الأول. انظر: روضة الطالبين(١٢/١٨٩).

(٦) في م (الفور).

(٧) في الأصل (المعارضة) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل (قريباً) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) في الأصل (أو) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) في م (لم).

قد انتهى بالموت ملكه وتصرفه، إلا أن يصرح بالإضافة, فيقول: إن دخلتَ بعد موتي الدارَ أو إن شئتَ بعد موتي فأنتَ حرٌّ، فإذا ماتَ فدخلَ, أو شاءَ عتق، ولا يشترط كون المشيئة على الفور عقيب الموت، وكذا الدخول[١].

أما إذا رتَّبَ المشيئة بفاء التعقيب فقال: إن متُّ فشئتَ فأنتَ حرٌّ ففي اشتراط اتصال المشيئة وجهان[٢]، ويجب إجراؤهما فيما لو قال: إن متُّ فدخلتَ الدَّارَ، أو إن دخلتَ الدار فكلمتَ زيداً فأنتِ طالق، وأنتَ حرٌّ؛ لأن اقتضاء اللفظ للتعقيب لا يختلف في جميع ذلك.

فرع :

لو قال: إن متُّ فأنتَ حرٌّ إن شئتَ, أو قال: أنتَ حرٌّ إذا متُّ إن شئتَ فهذا يحتمل أن يراد به مشيئته في الحياة, ويحتمل مشيئته بعد الموت فتُتَّبَع نيَّتَه فيه, ويُرَاجَع, فإن أطلقَ ولم يكن له نية ففيه ثلاثة أوجه[٣]: **المشهور:** أنه لا يعتق ما لم توجد مشيئة في الحياة, ومشيئة بعد الموت؛ لأنه المستيقن, فإن وجد أحدهما لم يعتق بالشك. **والثاني:** أنه يحمل على المشيئة بعد الموت؛ لأنه ظاهر إذ وصل ذكر المشيئة بذكر الموت, وجعله عقيبه. **والثالث:** أنه يحمل على الحياة, فإن قوله: أنت حرٌّ بعد موتي كقوله: أنت مدبَّر إن شئتَ, فيقتضي مشيئته في الحياة.

وينشأ من هذا إشكال في التعليق بالأسماء المشتركة, كقوله: إن رأيتَ العين فأنت حرٌّ, والعين اسم للدينار, والميزان, وللثمن[٤], وعين الماء, وأشياء

---

(١) هكذا قال, وذكر فيه التهذيب وجهين: أحدهما: أن المشيئة على التراخي, والثاني: أن المشيئة على الفور. انظر العزيز(٤١٣/١٣), روضة الطالبين(١٨٩/١٢).

(٢) أصحهما: اشتراط الاتصال. انظر روضة الطالبين(١٨٩/١٢-١٩٠).

(٣) الأصح , حمله على المشيئة بعد الموت. انظر روضة الطالبين(١٩٠/١٢).

(٤) غير موجود في (م).

أخر, فإذا لم يكن له نيَّة فيحتمل أن يقال: ما لم يرَ الجميع لا يعتق لتحصيل اليقين, كما قيل على المشهور: أنه لا بد من مشيئة بعد الموت, وفي الحياة, لكن الأولى ههنا أن يحنث بكل ما ينطلق عليه الاسم, ويكون معناه إذا رأيت ما يسمى عيناً فأنت حرٌّ[١].

الركن الثاني: في الأهل[٢]:

ويصح التدبير من كلِّ مالك, مكلَّف, عاقل, رشيد, فهذه أربعة قيود.

أما مالك[٣] فيخرج عليه مسألتان:

إحداهما: أن من دَبَّرَ ملك[٤] غيره لغى, ولو دبَّر أحد الشريكين العبد المشترك نفذ في نصيبه، ولغى في نصيب شريكه، ولا يسري التدبير[٥]؛ لأنه (وصية)[٦]، أو تعليق، بل لو دبر المالك نصف[٧] عبده لم يسري إلى النصف [الآخر][٨]، وذكر العراقيون[٩] والشيخ (/٢٠٦) أبو علي وجهين[١٠]: في سريان التدبير, وهذا إن أرادوا به أنه يسري التدبير في

---

(١) والوجه أنه يعتق إذا رأى شيئا منها. انظر: العزيز (٤١٤/١٣), روضة الطالبين (١٩٠/١٢).

(٢) في م (ل/٢٢٧).

(٣) في م (المالك).

(٤) في م (عبد).

(٥) وهو ظاهر المذهب وهو المشهور أيضاً. انظر العزيز(٤١٩/١٣), روضة الطالبين(١٩٤/١٢).

(٦) في الأصل (قضية) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (النصف من).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر فتاوى ابن الصلاح(٦٧٩/٢).

(١٠) المشهور أنه لا يسري, وهو ظاهر المذهب. انظر العزيز(٤١٩/١٣), روضة الطالبين(١٩٤/١٢).

الحال فهو فاسد لا توجيه لـه, ويلتفت علـى مذهب أبـي حنيفـة[1] فإنـه يقـول: ههنـا: يتخير الشـريك بـين أربعـة أمـور: العتـق, أو التـدبير, أو التقـويم علـى شريكه, أو استسعائه العبد.

وإن أرادوا به سراية العتق بعد المـوت حتـى يقوّم عليـه بعد موتـه, ويحـال العتق على اختيـاره التـدبير فهذا لـه وجـه, وتوجيـه الوجـه الآخـر: أن الميـت معسر إذ لا يبقى لـه ملـك, لكن القائـل الأول ربمـا يقول: إذا قدم التـدبير فـي حياته فيستبقى له قدر قيمة السراية, وهذا محتمل .

المسألة (الثانية)[2]:

تـدبير المرتـد, يخـرج [علـى][3] الأقـوال الثلاثـة فـي ملكـه،[4] وإن كـان بعـد الحَجْـر عليـه[5]، حيـث نقـول: لا يـزول ملكـه فيخـرج علـى تـدبير المفلـس المحجـور, ولـو دبَّـر ثـم ارتـد ففيـه طريقـان[6]: **إحداهما:** أنـه يخـرج بطـلان التدبير على الأقوال الثلاثـة. **الثانيـة:** أنـه لا يبطـل قـولاً واحـداً؛ لأن الأقـوال في شيء لا حقّ لثالث فيـه, وقد تعلَّق حق العبد بـه, فصـار كمـا لـو كـان لـه

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص(٤٥٦), المبسوط (١٠٩/٧), البحر الرائق (٢٢٤/٢).

(٢) في الأصل (الثالثة) والصواب ما أثبته.

(٣) ساقط من (م).

(٤) فإن قلنا أنه باق صح تدبيره, وإن قلنا: زال, فلا, وإن قلنا : موقوف, فموقوف., والأظهر أنه موقوف. انظر العزيز(٤١٦/١٣), روضة الطالبين(١٩٢/١٢), مغني المحتاج (٥١٨/٦).

(٥) أما قبل الحجر, فيصحُّ تدبيره بلا خلاف. انظر العزيز(٤١٦/١٣),(١٢١٩٢).

(٦) وذكر الرافعي والنووي طريقاً ثالثاً, هو القطع بالبطلان.

وأصحها, وهو الذي رجحه ابن كج والعراقيون و أبو إسحاق: لا يبطل التدبير قطعاً؛ صيانةً لحق العبد, ولأن الردَّة تؤثرة في العقود المستقبلة لا الماضية, بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها. انظر العزيز(٤١٧/١٣)روضة الطالبين(١٩٢/١٢), مغني المحتاج (٥١٨/٦).

قريب وعليه دين إذ يقضي ديونه, وينفق على قريبه, فإن قلنا: بطل[١] التدبير فلو عاد إلى الإسلام فيه طريقان:[٢] **أحدهما:** أنه يعود قطعاً, كما لو استحال المرهون خمراً ثم عاد عصيراً. **والثانية:** أنه يخرج على القولين فيما لو باع المدبر ثم عاد إليه أن التدبير هل يعود؟ فيه قولان[٣].

أما إذا مات (مرتداً)[٤]، وقلنا لم يبطل التدبير فينفذ إن وفّى الثلث به، وقال الشيخ أبو حامد: لا ينفذ أصلاً؛ لأنه لم[٥] ينفذ في الثلث ما لم يبقى[٦] للوارث ثلثاه، وهذا لا يصرف منه شيء إلى الوارث، وهذا غلط؛[٧] لأن الثلثين مصروف إلى جهة [أخرى][٨], وهو الفيء فأيُّ فرقٍ بين الجهتين؟! فهذا حكم (المرتد)[٩].

أما الكافر الأصلي[١٠] حربياً كان أو ذمياً فيصحُّ تدبيره، نعم, لو نقض الذمي العهد فلا يمكن[١١] استصحاب مكاتبه إلى داره[١٢] إذ لا سلطنة له

---

(١) في م (يبطل).

(٢) المذهب: أنه يعود ملكه ويعود التدبير. انظر روضة الطالبين(١٩٢/١٢-١٩٣).

(٣) الأظهر أنه لا يعود. انظر مغني المحتاج (٥١٩/٦).

(٤) في الأصل (مدبراً) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م (إنما).

(٦) في م (ما بقي).

(٧) وضعَّفه الرافعي والنووي, وعلى هذا القول تبطل وصايا المرتد. انظر العزيز(٤١٧/١٣), وروضة الطالبين(١٩٢/١٢).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في الأصل (المدبر) ولعل الصواب ما أثبته.

(١٠) ولا فرق بين الكتابي والمجوسي والوثني, كما لا فرق بين الذمي والحربي. انظر العزيز(٤١٨/١٣), روضة الطالبين(١٩٣/١٢).

(١١) في م (من).

(١٢) في م (دياره).

عليه، ويمكّن من استصحاب مدبره[(١)]؛ لأنه قنّ[(٢)] إلا أن يسلم فلا يمكّن منه، وهل يباع عليه؟ فيه وجهان:[(٣)] [(٤)] **أحدهما:** يباع كالقنِّ. **والثاني:** لا؛ لأن حظ العبد في إبقاء التدبير فيحال بينهما، ويصرف كسبه إليه، أو إلى وكيله إن رجع هو إلى داره.

وأما المكاتب إذا أسلم فقد قيل [في][(٥)] بيعه عليه أيضاً قولان[(٦)]، وقيل لا يباع قولاً واحدا؛ لأنه لم يبق عليه سلطنة البيع.

وأما قولنا: مكلَّف يخرج عليه أن تدبير المجنون، والصبي الذي لا يميِّزُ [باطل، وفي الصبي المميز][(٧)] قولان[(٨)]، وكذا في وصيته[(٩)]، وقد ذكرناه

---

(١) كذلك لا يمنع من استصحاب مستولدته, إذا كانا كافرين. انظر العزيز(٤١٨/١٣), مغني المحتاج(٥١٨/١٢).

(٢) القنُّ: ويقال عبد قنٌّ وعبدان قنٌّ, وعبيد قنٌّ, وقد يجمع على أقْنان وأقِنَّة, وهو الذي ملَّك هو وأبواه. ويقال: أن القنَّ المشترى. انظر لسان العرب(٤٩٣/١٠), والنهاية في غريب الحديث(١١٦/٤).

(٣) في م (قولان).

(٤) أظهرهما, أنه لا يباع, بل يبقى التدبير, لتوقع الحرية, ولكن يخرج من يده, ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه إليه. انظر العزيز(٤١٨/١٣), روضة الطالبين(١٩٣/١٢).

(٥) ساقط من (م).

(٦) والمذهب أنه لا يباع, بل تبقى الكتابة, لانقطاع سلطة السيد واستقلاله, فإن عجّزه السيد بيع عليه. انظر العزيز(٤١٨/١٣), روضة الطالبين(١٩٤/١٢) مغني المحتاج (٥١٩/٦).

(٧) ساقط من (م).

(٨) الأظهر: أنه لا يصح تدبيره. انظر العزيز(٤١٥/١٣), روضة الطالبين(١٩١/١٢), مغني المحتاج(٥١٧/٦).

(٩) في م (وصيتهما).

في الوصية، ووجه تنفيذه أنه قربة، وهو [من][١] أهل قربة لا ضرر فيها، [وهذا لا ضرر][٢] عليه في حياته منه.

وأما العاقل فيخرج عليه السكران ففي صحة تدبيره قولان -كما في سائر تصرفاته-

وأما الرشيد فيخرج عليه المحجور [عليه][٣] بالسفه ففيه طريقان[٤]

أحدهما: أنه[٥] يصح تدبيره قطعاً. **والثاني:** أنه كالصبي المميز.

الطرف الثاني: في الأحكام:

والنظر في حكمين:

أحدهما: ما يرفع[٦] التدبير.

والثاني: في سرايته إلى الولد.

أما (الروافع)[٧] له، فهو: الرجوع، وإنكار التدبير، وإزالة الملك، والدَّين المستغرق، ومجاوزة ثلث[٨] التركة، وجناية العبد.

أما إزالة الملك بالبيع والهبة وغيره يرفعه، ولا يمتنع ذلك بسبب التدبير؛ لأنه بين أن يكون تعليقاً[٩] أو وصية[١]، وقال أبو حنيفة[٢]: يمتنع إزالة

---

(١) ساقط من (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) والمذهب صحة تدبيره. انظر روضة الطالبين(١٩٢/١٢), مغني المحتاج (٥١٧/٦).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (ما يوقع).

(٧) في الأصل (الرق رافع) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في م (الثلث في).

(٩) وهو قول الشافعي القديم, ما ل إ/ليه المزني ورجَّحه القاضيان: أبو الطيب والروياني, والموفق ابن طاهر. انظر العزيز(٤٢٠/١٣), روضة الطالبين(١٩٤/١٢).

الملك، نعم لو عاد الملك إليه هل يعود مدبراً؟ فإن قلنا: إنه وصية فلا، وإن قلنا تعليق فيخرج على قولي عود الحنث[٣].

وأما الرجوع الصريح ففي نفوذه قولان يبتنيان[٤] على أن التعليق مغلب عليه, أو الوصية[٥]، ولا شك أن صيغته صيغة التعليق ولكن معناه معنى الوصية إذا ثبت [العبد][٦] حقاً عند موته فتردد قول الشافعي[٧] بين النظر إلى المعنى, أو[٨] اللفظ, والرجوع عن الوصية جائز, وعلى[٩] التعليق غير جائز إلا بطريق الضمان وهو إزالة الملك, وميل المزني إلى أنه وصية, وعلى القولين لا يمنع التصرفات في الحال؛ لأنه ليس بعقد عتاقة في الحال بخلاف الكتابة. [١٠]

أما إذا صرح وقال: أعتقوا عبيدي بعد موتي فهذا يقبل الرجوع قطعاً، ولو قال: إذا متُّ فدخلتَ الدار فأنت حرٌّ فهذا صريح تعليق فلا يقبل الرجوع إلا

---

(١) وهو المنصوص في أكثر كتبه, وهو الأظهر عند الأكثرين, منهم الغزالي ومن تابعه, وابن كج, وبه قال أبو إسحاق المرزوي. انظر العزيز(٤٢٠/١٣, ٤٢١), روضة الطالبين(١٩٤/١٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤٧/٤), البحر الرائق (٢٤٢/٤).

(٣) والمذهب, أنه لا يعود -كما تقدم قريباً-. وانظرالعزيز(٤٢١/١٣), روضة الطالبين(١٩٤/١٢).

(٤) في م (مبتنيان).

(٥) في م (والوصية).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (رحمه الله).

(٨) في م (ل/٢٢٨).

(٩) في م (وعن).

(١٠) ومنهم من قطع بمنع الرجوع في التدبير المقيد؛ لأن كسائر التعليقات لا يتعلق بمطلق الموت, والمذهب أن تدبير المطلق والمقيد سواء. انظر العزيز(٤٢١/١٣), روضة الطالبين(١٩٥/١٢).

بإزالة الملك, وحيث أطلق التدبير فإن جوَّزنا الرجوع حصل بكل ما يحصل به الرجوع عن الوصية حتى العرض على البيع (٢٠٧/) إلا الاستيلاد, فإنه يوافق مقتضى التدبير, فلا يكون رجوعاً عنه, وإن كان رجوعاً عن الوصية, وقد ذكرناه في الوصية, ولو قال بعد التدبير المطلق: إذا مت فدخلت الدار فأنت حرٌّ فهذا رجوع عن التدبير [المطلق][(١)]، ولو قال: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ لم يكن رجوعاً؛ لأنه زاده أمراً آخر يعتق به.

ولو رهن المدبر أو كاتبه هل يكون رجوعاً ؟ فيه وجهان[(٢)], ولا خلاف أنه لو رجع عن التدبير في النصف يبقى الباقي مدبراً, ولو رجع عن تدبير الولد دون الأم, أو عن الأم دون الولد اقتضى[(٣)] الرجوع ولم يسرِ.

وأما إنكار السيد التدبير[(٤)] فقد نص الشافعي رحمه الله: أن العبد لو ادّعى على سيده التدبير فأنكر فالقول قول السيد, واختلف [الأصحاب][(٥)] في موضع النص فمنهم من قال: فرَّع الشافعي على قولنا أنه لا يصح الرجوع الصريح[(٦)] وإلا فالإنكار يكون رجوعاً, فكيف يحتاج إلى اليمين؟، ومنهم من قال: وإن جوّزنا الرجوع فلا يكون الإنكار رجوعاً؛ لأن الرجوع

---

(١) ساقط من (م).

(٢) وسبب الخلاف اختلافهم في التدبير هل هو وصية أم عتق بصفة؛ فإن قلنا: إنه وصية جاز رهنه؛ لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرهن رجوعا, وإن قلنا: إنه عتق بصفة لم يجز رهنه؛ لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول, وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك والرهن لا يزيل الملك. والمذهب أن الرهن باطل, وعليه النص, وهو الذي رجحه الجمهور. انظر: المهذب (٣٠٨/١), روضة الطالبين (٤٦/٤).

(٣) في م (اقتصر).

(٤) في م (للتدبير).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (للصريح).

يقتضي مرجوعاً عنه, والإنكار دفع الأصل, فهما متناقضان، فتحصلنا على وجهين: في أن الإنكار هل يكون رجوعاً؟ ويجري ذلك في إنكار الوصية أيضاً, وفي إنكار الموكل الوكالة طريقان[١]: منهم[٢] من طرد الوجهين, ومنهم من قطع بأنه عزل؛ لأن الحظ الأكثر[٣] للموكل, ولو قال: لست وكيلاً[٤] لانعزل, فإذا قال: ما وكلتُك فهذا يتضمن النفي في الحال.

ولا خلاف أنها لو ادّعت على الزوج طلاقاً رجعياً فأنكر فلا يكون ذلك رجعة؛[٥] لأنها في حكم عقد جديد فلا بد فيه من لفظ صريح, ومن ادّعى عليه بيع شرط[٦] الخيار فإنكاره لا يُجعل فسخاً فيه, وفيه احتمال, وحيث جُعل رجوعاً سقط اليمين لا محالة، وإذا لم يُجعل رجوعاً توجه اليمين حتى يحلف أو يصرح بالرجوع إلا أن ههنا إشكالاً [٧]وهو أن الشافعي رحمه الله[٨] نص أن دعوى الدين المؤجل لا تقبل, إذ ليس فيه لزوم ناجز, ونص على قبول دعوى التدبير, وهذا أبعد عن القبول, فاتفق الأصحاب على إجراء الخلاف في المسألتين.

---

(١) أصحها وهو المنصوص؛ بأن الوكالة ترتفع؛ لأن فائدتها العظمى تتعلق بالموكل, ولا يرتفع التدبير والوصية؛ لأنهما عقدان يتعلق بهما غرض شخصين, فلا يرتفعان بإنكار أحدهما, وإنكار البيع الجائز ليس فسخاً. انظر العزيز (١٣/٤٢٥), روضة الطالبين (١٢/١٩٨).

(٢) في م (منهم).

(٣) في م (الأكبر).

(٤) في م (وكيلي).

(٥) وهذا متفق عليه؛ لأن الرجعة تحديد حل, ورفع تحريم واقع, فلا يتضمن نفي موصيها إنشاءها. انظر العزيز(١٣/٤٢٦).

(٦) في م (بشرط).

(٧) في م (آخر).

(٨) غير موجود في (م).

التفريع: إن قلنا: تقبل دعوى التدبير فجاء العبد بشاهدٍ وامرأتين [لم يقبل؛ لأنه يثبت حق الحرِّية, ولو اتفقا على التدبير ولكن قال السيد: رجعت في معرض الإقرار لا في معرض الإنشاء, وأنكر العبد, فإن لم يُجعل هذا إنشاءاً فالقول قول العبد, فلو جاء السيد بشاهد وامرأتين][(١)] قبل؛ لأنه يريد تقرير الملك فقط, وقبول دعوى السيد الرجوع أبعد مع قدرته على إنشاء الرجوع, والأولى بالقاضي أن يقول له: لمَ تورطني في النظر في الشهود, وفي اليمين, وأنت قادر على الإنشاء؟! لكن أورد الفوراني أنه تقبل دعواه.

وأما مجاوزة الثلث: فيمنع من العتق حتى لو لم يخرج من الثلث أصلاً لتقدم محاباة وتبرع[(٢)] يستغرق الثلث ورق[(٣)] للورثة، وإن دبر عبداً ولم يملك غيره عتق عن[(٤)] ثلثه، ورق ثلثاه، وهذا يجري في التدبير, وإن جرى في الصحة؛ لأنه مضاف إلى الموت، وكذلك لو قال في الصحة: إن متُّ ودخلتَ الدار فأنت حرٌّ, أما إذا علق في الصحة على الدخول مطلقاً فوُجد الدخول في مرض الموت فهل يحسب [من][(٥)] الثلث ؟ فيه قولان[(٦)], مأخذه[(٧)] التردد والنظر[(٨)] إلى حالة التعليق أو حالة الصفة.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (أو تبرع).

(٣) في م (فيرق).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من (م).

(٦) وأما اعتبار التدبير من الثلث فلا فرق فيه بين أن يقع التدبير في الصحة أو في المرض. انظر العزيز (٤٢٧/١٣), وروضة الطالبين(١٩٩/١٢).

(٧) في م (ماخذهما).

(٨) في م (في أن النظر).

فرع:

لو دبَّر عبدَه أو أوصى به لشخص, وله مال غائب كثير فهل ينفذ العتق في الثلث ؟ فيه قولان[١], **المنصوص**[٢]**:** أنه لا ينفذ, بخلاف ما إذا لم يملك غيره, فإنه يمكن أن ينجّز العتق في الثلث, ويتسلط الورثة على الثلثين, وأما ههنا كيف يتسلط الوارث على بيع الثلثين ونحن ننتظر إعتاقه بحضور المال الغائب, وكذلك كيف يتسلط الموصى له على ثلث العبد، ولا[٣] يتسلط الوارث على ضعفه[٤]؟ وليس هذا كما لو أوصى بثلث ماله وبعضه حاضر إذ لا خلاف أنه يسلم إلى الموصى له ثلث الحاضر؛ لأنه يمكن تسليط الوارث على الباقي.

والقول الثاني: وهو مخرج الأصحاب[٥] أنه يعتق الثلث؛ لأنه مستيقنٌ بكل حال، وغيبة المال لا تزيد على عدمه فيكون الانتظار في الباقي، وأجرى الأصحاب الخلاف فيما لو لم يملك إلا ألف درهم ديناً فأبرأ عنه المريض[٦] فعلى النص لا يبرأ عن الثلث ما لم يوفر الثلثين على الورثة، وكذلك لو كان له ابنان، وله على أحدهما ألف درهم ديناً فيملك [النصف][٧] وهو نصيبه فهل يبرأ عنه قبل توفير نصيب صاحبه[٨]؟ فيه القولان، ومن قال: لا يبرأ كي لا يؤدي إلى تخصيصه بتمام الثلث عن أخيه, فلعله يقول: لم يملك الذي على

---

(١) أصحهما: لا ينفذ عتقه. انظر العزيز (٤٢٨/١٣), وروضة الطالبين (١٩٩/١٢).

(٢) انظر الأم (١٠١/٤).

(٣) في م (ل/٢٢٩).

(٤) في م (ضعفيه).

(٥) في م (للأصحاب).

(٦) في م (عنها في المرض).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (أخيه).

نفسه بل يبقى على ملك الميت, ثم قال الصيدلاني حكاية عن ابن سريج[١]: إنّا إن فرعنا على النص لم[٢] نعتق شيئاً من العبد فتبرع الورثة بإنشاء عتقه نفُذ عنهم, وثبت الولاء لهم لا للميت، فلو حضر المال لم يتغير هذا الحكم, قال الصيدلاني: وهذا يصح إذا جعلنا تبرع الورثة بالإجازة حيث لا تلزمهم الإجازة ابتداء عطية (/٢٠٨) فإن جعلناه[٣] تنفيذاً فينبغي أن يكون الولاء للميت. قال الإمام: ولا وجه لما ذكره ابن سريج[٤], فإنه رد التدبير[٥]، وليس للوارث ردٌّ [العتق عن جهة][٦] التدبير, وإنما لهم التوقف فقط.

فرع:

إذا حضر المال الغائب فالظاهر أنّا نتبين عتق العبد عند الموت,[٧] وإن كان قد ردَّه الوارث لا ينعطف على ما سبق, ولو كان على الميت دين مستغرق ثم أبرأ[٨] المستحق فعتق المدبر فالظاهر [أنه][٩] يعتق يوم الإبراء,[١٠] ولا تخلو كل مسألة عن احتمال ولكن الأظهر الفرق,

---

(١) في م (شريح).

(٢) في م (ولم).

(٣) في م (جعلنا).

(٤) في م (شريح).

(٥) في م (للتدبير).

(٦) ساقط من (م).

(٧) وهو الأوجه. انظر روضة الطالبين (٢٠٠/١٢).

(٨) في م (أبرأه).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) وهو الأصح. انظر روضة الطالبين (٢٠٠/١٢).

وأما جناية المدبر: فتتعلق برقبته, والسيد بالخيار فإن[١] فدى يبقى التدبير, وإن باعه بالجناية[٢] زال التدبير في الحال, وإن باع بعضه بقي التدبير في الباقي، وإن كان[٣] قبل الفداء والثلث ليس يفي فهو كدين المستغرق، وإن كان الثلث يفي بالفداء والعتق قطع[٤] صاحب التقريب بأنه يجري[٥] على الوارث الفداء من التركة حتى يعتق العبد, وقال العراقيون: فيه قولان[٦] ينبنيان على أن السيد إذا أعتق العبد الجاني هل ينفذ [٧]؟ فإن قلنا: لا ينفذ فقد دفعت الجناية العتق, وإن قلنا: ينفذ عتقه فالورثة بالخيار بين الفداء والبيع, فإن سلموا[٨] للبيع كان لهم ذلك, وإن فَدَوه عتق, ثم يكون الولاء لهم أو للميت[٩] إذا اختاروا الفداء ينبني على أن إجازة الورثة تنفيذ أم ابتداء عطية.

فرع:

عبد مشترك دَبَّر أحدهما نصيبه وأعتق الآخر نصيب نفسه, وهو موسر, هل يسري إلى النصف المدبر ؟ فيه قولان[١٠]: **أحدهما:** وهو القياس أنه يسري وينجّز العتق. **والثاني:** لا، لأن السيد استحق العتق عن نفسه بالتدبير

---

(١) في م (فإن فداه).

(٢) في م (في الجناية).

(٣) في م (مات).

(٤) في م (وقطع).

(٥) في م (يجب).

(٦) في م (قولا).

(٧) والأصح فيه النفوذ إن كان مؤسراً, وعدمه إن كان معسراً, والميت كالمعسر. انظر العزيز (٤٣٢/١٣).

(٨) في م (سلموه).

(٩) في م (وللميت).

(١٠) المشهور: أنه لا يسري, ولايقوم عليه نصيب شريكه. انظر روضة الطالبين (١٩٤/١٢).

فلا ينتقل إلى غيره قهراً. وهذا يضاهي التردد في أن المرأة إذا دبرت عبداً أصدقها الزوج ثم طلقت قبل المسيس هل يبطل حقها في التدبير برجوع الشطر إلى الزوج؟ فإن التشطير أيضاً يضاهي السراية، ولكن السراية أقوى فالظاهر ههنا أنه يسري, فإن قلنا: لا يسري فرجع عن التدبير فهل يسري الآن ؟ فيه وجهان: **أحدهما:** لا، فإن السراية إذا امتنعت بالإعسار فلا تعود بزوال الإعسار. **والثاني:** وهو الأصح أنه يسري الآن؛[1] لأنّا منعناه لتوقع عتق التدبير، والآن قد بان نقيضه. فإن قلنا: يسري الآن تبين[2] أنه يسري[3] وقت الإنشاء فيه وجهان.

أما إذا قال الشريكان: إذا متنا فأنت حرٌّ فقد ذكرنا أنه ما لم يمت أحدهما لا يصير نصيب الآخر مدبراً, ونصيب الميت أولاً لا يعتق؛ لأنه تعلق بموت شريكه ولكن ليس لوارثه التصرف فيه؛ لأن عتقه منتظر بموت شريكه فكأنه قد استحق أن يكون مدبراً عند موت الشريك.[4] وكذلك لو قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حرٌّ فليس للوارث بيعه فإن الدخول إليه فهو كقبول الموصى له, فإنه إذا كان منتظراً لم يكن للوارث[5] التصرف في الموصى به, وليس الوارث كالمالك, فإنه يبيع بعد التعليق؛ لأنه على سلطنته كما لو أعار داراً شهراً فله الرجوع فلو قال: أعيروا داري شهراً بعد موتي لم يكن للوارث الرجوع وإبطال عاريته عليه, وفي مسألة التعليق بالدخول بعد الموت احتمال رمز إليه القاضي, وهو في مسألة الشريكين

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (أو تبين).

(٣) في م (سرى).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨٨/١٢).

(٥) في م (ل/٢٣٠).

أظهر, لأن الدخول يستقرب[١] وقوعه, وموت الشريك لا يقرب انتظاره, ولكن المذهب ما ذكرناه.

النظر الثاني: في حكم الولد، وفيه مسائل:

الأولى: أن الولد المتولد من المدبرة هل يسري إليه التدبير ؟ نُظر إن كان من المدبر فهو حرٌّ والأم صارت مستولدة ولا نقول: انفسخ التدبير؛[٢] لأن مقتضى الاستيلاد إمضاء[٣] العتق بعد الموت فيعاضده[٤] التدبير ولا يناقضه، نعم, العتق عند الموت يضاف إليهما, أو إلى أحدهما ؟ فيه نظر أصولي قررناه في كتاب شفاء الغليل[في الأصول][٥]، والمقصود التدبير وحكمه لم ينقطع به، وهذا[٦] يفارق الوصية فإنها تنقطع بوطء الجارية الموصى بها، والتدبير لا ينقطع وإن جوّزنا الرجوع عنه أيضاً.

أما إن أتت بالولد من زنا أو نكاح ففي السراية إليه قولان منصوصان[٧]؛ لأن الاستيلاد يسري، والوصية لا تسري، والتدبير دائر بينهما.

---

(١) في م (يقرب).

(٢) والأصح: أن التدبير يبطل, وفائدة الخلاف يظهر فيما إذا قال كل مدبر لي حر, هل تعتق هي أم لا؟. انظر: المهذب (٨/٢),التنبيه ص(١٤٦), العزيز (٤٣٤/١٣), روضة الطالبين (٢٠٣/١٢).

(٣) في م (أيضاً).

(٤) في م (فيعاضد).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (وفي هذا).

(٧) استظهر الرافعي سراية التدبير؛ لأن الأمة تعتق بموت سيدها, والولد يتبعها كالمستولدة, ولأن ولد الحرة حر, وولد الرقيقة رقيق, وقال النووي: بل الأظهر عند الأكثرين أنه لا يتبعها؛ لأنه عقد يقبل الرفع, فلا يسري إلى الولد كالرهن, وهو الذي رجحه الشيرازي والإمام, وهو اختيار المزني. انظر: التنبيه ص(١٤٦), العزيز (٤٣٤/١٣), روضة الطالبين (٢٠٣/١٢).

وتعليق العتق بالدخول مثلاً هل يسري إلى الولد الحادث بعد التعليق ؟ فيه قولان[١] ينجبر[٢] عليهما في الكسر[٣] فمنهم من قال: أراد به إذا علق بما يُعلم مجيئه قطعاً, ومنهم من قال: يجري ذلك في كل صفة, فإن قلنا: يسري قال الأصحاب: معناه أن الولد يعتق (/٢٠٩) بدخول الأم الدار, وإن لم يدخل الدار قال الشيخ أبو محمد: بل معناه أن يعتق الولد إذا دخل هو بنفسه, فإن هذا هو سراية التعليق، وذاك كسراية[٤] العتق.

التفريع :

إن قلنا: يسري التدبير فحكمه حكم ما لو دبر الأم والولد معاً؛ حتى لا ينقطع تدبير الولد بموت الأم, ولو رجع عن الأم بقي تدبير الولد, ولو رجع عن الولد بقي تدبير الأم, حتى قال ابن الحداد: لو مات السيد والثلث إنما يفي بأحدهما أقرع بينهما[٥] فإن خرج الولد[٦] عتق دون الأم ولا نبالي بانفراده (بالعتق)[٧] وإن دخل تابعاً, ومن الأصحاب من قال: يقسم العتق عليهما فإنه يبعد أن نقرع فتخرج على الولد فيستقل وهو تابع, وهو فاسد, لأنه[٨] صار مستقلاً لما تعدى إليه، ولو صح هذا لوجب أن تتعين الأم للعتق، ولا قائل به.

---

(١) الأظهر أنه لا يسري فلا يتبعها في العتق. روضة الطالبين(٢٠٣/١٢).

(٢) في م (نص).

(٣) في م (الكبير).

(٤) في م (وذلك سراية).

(٥) وهو الأصح. انظر روضة الطالبين(٢٠٤/١٢)

(٦) في م (للولد).

(٧) في الأصل (بالأم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في م (فإنه).

الثانية: المدبرة إذا مات سيدها وهي حامل عَتُقَ الجنين بعتقها بلا خلاف، ولو أثبتنا[١] التدبير عليها وهي حامل وقلنا: إن التدبير لا يسري إلى الولد الحادث ففي تبعية الجنين وجهان[٢] **أحدهما:** أنه يتبع لا بالسراية ولكن باشتمال اللفظ على الحمل, فإن الجنين يدخل في بيع الجارية فكيف لا يدخل في التدبير ؟! **والثاني:** أنه لا يتبع, لأنه ربما[٣] دبر الأصل، وإنما يتبع في البيع لأن استثناء الحمل غير ممكن.

فرعان:

أحدهما: إذا قلنا: يتبع الحمل الموجود دون الولد الحادث فإذا أتت به لدون ستة أشهر [تبع][٤] وإن كان لأكثر والزوج يفترشها فلا, وإن كان لا يفترشها وأتت به لدون أربع سنين فالنسب لاحق, وفي التبعية في التدبير خلاف[٥] سبق نظيره في مواضع.

الثاني: لو دبر حمل أمته دون الأم صح ولا يسري إلى الأم, فلو باع الأم صح البيع ودخل الحمل إن نوى الرجوع عن تدبير الحمل, وإن لم يقصد فالبيع باطل,[٦] وصار كما لو باع [الأم][٧] واستثنى الحمل, وذكر العراقيون وجهاً آخر أنه يصح البيع في الأم والولد وإن لم ينوِ الرجوع ثم مهما قلنا يدخل الحمل في التدبير جاز الرجوع عن تدبير الحمل وحده,

---

(١) في م (أنشأ).

(٢) أصحهما القطع بكونه مدبرا, وهو المذهب. انظر العزيز(١٣/٤٣٧), روضة الطالبين(١٢/٢٠٥).

(٣) في م (إنما).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) الأظهر, أنه يجعل موجودا يوم التدبير. انظر: روضة الطالبين(١٢/٢٠٥).

(٦) والأصح: صحة البيع فيهما قصد الرجوع أم لم يقصد. انظر روضة الطالبين(١٢/٢٠٦).

(٧) ساقط من (م).

فلـيس يشـترط أن يكـون رجوعـه تابعـاً, وفيـه وجـه ضـعيف أنـه لا يفـرد بالرجوع.

الثالثة: ولد المدبر لا يتبعه, لأنه يتبع أمه الحرَّة, أو الرقيقة, أما ولده من أمة السيد والأمة قنٌّ قال ابن سريج[١]: هل يسري إليه التدبير؟ فيه قولان[٢] بناءاً على أن العبد هل يملك بالتمليك[٣], وقال مالك[٤] رحمه الله[٥]: يتبعه.

الرابعة: لو اختلف السيد والمدبرة فقالت: ولدتُه بعد التدبير فيتبعني، وقال السيد: بل[٦] قبله، فالقول[٧] قول السيد؛ لأن الأصل بقاء ملكه على الولد, وكذا لو وقع الخلاف بعد موته مع الوارث فالقول قول الوارث, وكذلك على قولنا: لا يسري يتصور[٨] النزاع بينهما وبين الوارث بأن تقول ولدت بعد موت السيد فهو حرٌّ, ويقول الوارث: بل قبل موته فهو رقيق فالقول قول الوارث؛ لأن الأصل بقاء رق الأم إلى الولادة. ولو كان في يد المدبر مال فقال الوارث: هو من كسبك قبل الموت، وقال [المدبر][٩]: بل مالي فالقول قول المدبر؛ لأن يده ثابتة عليه بخلاف الولد[١٠].

---

(١) في م (شريح).

(٢) في م (خلاف).

(٣) فإن قلنا: لا يملك بالتمليك , فالولد للسيد, ويثبت نسبه من العبد,وإن قلنا: يملك بالتمليك فالجارية للمدبر, ولا يحكم للولد بحرية؛ لأنه حصل من رقيقين. انظر روضة الطالبين (٢٠٧/١٢).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢٩٩/٨), التاج والإكليل (٣٤٢/٦).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (ل/٢٣١).

(٨) في م (لا يتصور).

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: العزيز(١٣٨/١٣, ١٣٩), روضة الطالبين (٢٠٦/١٢, ٢٠٧),



كِتَابُ الكِتَابَةِ

كتاب الكتابة

والنظر بعد تقديم مقدمة في تفهيم صورتها وخاصيتها يقع في أركانها وأحكامها:

أما المقدمة: فهي في ذكر اشتقاقها، وخروجها عن القياس، وحكمها.

أما الاشتقاق: فهو مشتق من الكَتْبِ، وأصله الجمع يقال: كتبت البغلة أي جمعت بين شفريها بحلقة، وكتبت القربة إذا خرزتها، وضممت أحد شقيها إلى الآخر. وسميت الكتابة كتابة لما فيها من ضم الحروف، والكتيبة [سميت](١) كتيبة لانضمام بعض الناس إلى البعض(٢)، وعقد الكتابة سميت كتابة لانضمام بعض النجوم(٣) فيها إلى بعض(٤).

وأما خروجها عن القياس فمن وجوه: من حيث أنها معاملة بين المالك والمملوك، والعوض(٥) فيه الرقبة والكسب، وكلاهما من ملك(٦) السيد، وهذا غريب، ويبقى المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه فلا هو كالرقيق من كل وجه، ولا هو كالحر حتى تنفذ بعض تصرفاته دون

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (لانضمام الناس بعضهم إلى بعض).

(٣) والنجم في الأصل الوقت, ويقال: أن العرب كانوا لا يعرفون الحساب ويبنون أمورهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول أحدهم إذا طلعت الثريا أديت حقك كذا, فسميت الأوقات نجوماً, وقد يطلق على ا لمال المضروب في ذلك الوقت. انظر لسان العرب (٥٦٩/١٢). القاموس المحيط ص (١٤٩٩), العزيز (٤٥٣/١٣), السراج الوهاج ص (٦٣٥).

(٤) انظر: لسان العرب (٦٩٩/١), القاموس المحيط ص(١٦٥/١), المطلع ص(٣١٦), النهاية في غريب الحديث (١٤٨/٤), انيس الفقهاء (١٦٩), العزيز (٤٤١/٣), مغني المحتاج (٥٢٥/٦) السراج الوهاج ص (٦٣٥), فتح الوهاب (٤٢٥/٢).

(٥) في م (والغرض).

(٦) في م (مالك).

البعض، ثم يثبت للمكاتب ملك وهو بعد مملوك، وقياس القول الجديد أن المملوك لا يملك ثم يجني عليه السيد ويجني هو على السيد فيلتزم[١] كل واحد لصاحبه الأرش ثم يعتق العبد بالأداء (٢١٠/) ويتبعه اكتسابه وأولاده، كل ذلك خارج عن القياس ولكن ورد بها الشرع لما فيها من المصلحة، فإن العتق مندوب إليه وقد لا يسمح به السيد مجاناً، ولا يسمح بإعتاقه على مال حتى يتبع ذمته فإنه[٢] إذا[٣] عتق لم يجتهد في الكسب، وإذا تعلق به عتقه يشمر غاية التشمير فهذه المصلحة تقتضي العقد على وجه، وكل عقد يختص بمصلحة فقد يقتضي فيها شرطاً يفسد بمثله عقد آخر، ولذلك[٤] احتمل الشرع في الجعالة الجهالة[٥] في العمل دون الإجارة، واحتمل في القراض اشتراط جزء مجهول من الربح، فإن خالف عقد عقداً فلا ينبغي أن يظن أنه خارج عن القياس من كل وجه، بل قياس كل عقد على ما يليق به, نعم ليس إلينا وضع العقود بحسب المصالح لكن يجوز التشبيه بموضوع[٦] الشرع إذا قرب الشبه[٧]، كما قرب الشافعي رحمه الله تشبيه المساقاة بالقراض، ومع قربها[٨] منه لم يعول على مجرد القياس بل على الخبر[٩].

---

(١) في م (فيلزم).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (فإذا).

(٤) في م (فكذلك).

(٥) في م (الجهالة).

(٦) في م (بموضع).

(٧) في م (التشبيه).

(٨) في م (قربه).

(٩) الكتابة معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه:

وأما حقيقة هذا العقد: فمركب من المعاوضة والتعليق لكن الغالب على صحيحه أحكام المعاوضات، والغالب على فاسده أحكام التعليق على ما سيأتي شرحه، وعلى الجملة الكتابة عقد عتاقة فهو مستحب، وقد ندب الله تعالى إليه فقال تعالى[(١)]: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾[(٢)] وإنما تستحب إجابة العبد إذا سأل الكتابة مهما كان فيه قوة الكسب، والأمانة، فإن كان أميناً غير كسوب ففي الاستحباب وجهان:[(٣)] **أحدهما:** لا؛ لأنه لا يغلب إفضاؤه إلى العتق. **والثاني:** نعم؛ لأن أرباب الزكوات يمدونه فظاهر الكتاب أشار إلى الخير المجرد فيهم دون الكسب[(٤)]، أما إذا كان غير رشيد وهو كسوب فلا تستحب الإجابة، فإنه[(٥)] لا يوثق بمعاملة من لا أمانة له، فإن قيل: أليس يستحب عتق من ليس برشيد ولا كسوب، فلمَ لا تستحب الكتابة كيف كان؟ قلنا: لأنه ليس يتنجز عتق, وإنما يستحب إذا ظهر إفضاؤه إلى العتق, فإذا لم يظهر فلا يندب السيد إلى جر[(٦)] الحيلولة من

الأول: أن السيد باع ماله بماله؛ لأن الرقبة والكسب له.

الثاني: يثبت في ذمة العبد لمالكه مال ابتداء.

الثالث: أن المكاتب في رتبة بين المماليك والأحرار, فليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك.

الرابع: يثبت الملك للعبد, مع بقائه في الرق.

انظر: العزيز (٤٤١/١٣, ٤٤٢), مغني المحتاج (٥٢٥/٦).

(١) في م (عز وجل).

(٢) سورة النور, الآية (٣٣).

(٣) أظهرهما المنع لتعذر رجاء العتق بما لا يتوظف ولا يوثق به. انظر العزيز (٤٤٣/١٣).

(٤) يقصد به الآية السابقة.

(٥) في م (لأنه).

(٦) في م (تنجيز).

غير رجاء ظاهر, وقد قال الشافعي[١] رحمه الله: أما أنا فلا[٢] أمتنع إن شاء الله عز وجل من كتابة عبد جمع القوة والأمانة, وقد نقل صاحب التقريب عن الشافعي أنه تردد جوابه في وجوب الإجابة, وقد ذهب داود[٣] إلى أنه يجب وربما ظن لأن ذلك يقصده إيجاب الإيتاء،[٤] وقد قال تعالى: ﴿**فكاتبوهم**﴾ كما قال: ﴿**وآتوهم**﴾ لكن الصحيح أن الكتابة لا تجب، فإن ذلك إبطال لسلطنة الملاك، وحمل الأمر على الاستحباب أهون من إبطال السلطنة، وأما الإيتاء فلا يبعد إيجابه بعد إقدامه[٥] على الكتابة. ولنندفع الآن في ذكر الأركان والأحكام وهما قسمان:

الأول: في الأركان، وهي أربعة :

الصيغة, والعوض, والعاقدان, أعني السيد والعبد:

الركن الأول: الصيغة:

ولا بد فيه من الإيجاب والقبول, [والإيجاب][٦] هو أن يقول: كاتبتك على ألف فنجّم بكذا نجماً فإذا أديته فأنت حر، فيقول العبد: قبلت، فإن لم يصرح بتعليق العتق على الأداء ولكن نواه بقوله: كاتبتك كفاه ذلك، ولا يكفي مجرد

---

(١) في الأم (٣١/٨).

(٢) في م (ل/٢٣٢).

(٣) هو داود بن علي بن خلف أبو سليمان البغدادي, مولى أمير المؤمنين المهدي, رئيس أهل الظاهر, توفي سنة سبع ومائتين. انظر تاريخ بغداد (٣٦٩/٨), سير أعلام النبلاء (٩٧/١٣), تاريخ أصبهان (٣١٢/١), البداية والنهاية (٤٧/١١), شذرات الذهب (١٥٨/٢).

(٤) وبهذا القول قال ابن حزم انظر المحلى (٢٢٣/٩).

(٥) في م (إقامة).

(٦) ساقط من (م).

ذكر الكتابة فإنه ليس بصريح هذا هو النص[(١)]، وفيه تخريج[(٢)] ذكرناه في كتاب التدبير, [(٣)] ثم سواءً صرح بالتعليق أو نوى فالعتق عند الأداء يحصل بحكم المعاوضة, أعني في الكتابة الصحيحة, إذ لو كان تعليقاً لما حصل العتق إلا بالأداء, وليس كذلك, إذ يحصل بالإبراء، والاعتياض، وغيره ولو كان تعليقاً لما وقع الاكتفاء بالنية في ظاهر الحكم، ويتصور العتق بعوض سوى الكتابة بثلاث صيغ **إحداها:** أن يقول للعبد بعتك رقبتك, فيقول اشتريت، فهذا يصح، ويكون شراؤه نفسه كشرائه قريبه حتى يعتق على نفسه، ولا يثبت شرط الخيار إلا على وجه الاودى ذكرناه في كتاب البيع، إلا إن هذا مشكل؛ لأنه إن لم يملك نفسه كيف يكون [شراؤه][(٤)] كشراء القريب[(٥)]؟! وإن ملك نفسه فكيف يكون الولاء للسيد البائع؟! ومن اشترى قريبه فالولاء له لا لبائعه؛ لأنا نقدر الملك كالمنتقل إليه والزائل عنه، وبعيد أن يملك الإنسان نفسه، فعن هذا خرج الربيع قولاً أنه لايصح[(٦)] هذا العقد، وهو منقاس، ولكنه غير معدود من المذهب، نعم من أصحابنا[(٧)] من قال يصح ويعتق (/٢١١) ولا ولاء عليه للسيد، فإن الزائل ملك الغير عن نفسه، ومن يثبت الولاء فكأنه[(٨)] يجعل بيع العبد من نفسه إعتاقاً له على

---

(١) انظر الأم (٤٧/٨)

(٢) وهو: أن لفظ الكتابة صريح مغن عن التصريح بالتعليق ونيته. انظر العزيز (٤٤٤/١٣).

(٣) ذكر أبو إسحاق أن الرجل إذا كان فقيها صحت الكتابة بمجرد اللفظ بها وذكر الصيدلاني عن بعض الأصحاب أنه إذا ذكر ما يميز الكتابة عن المخارجة كفى ذلك. انظر العزيز (٤٤٤/١٣).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (كشرائه قريبه).

(٦) في م (يصح).

(٧) في م (الأصحاب).

(٨) في م (فكيف).

مال. **الثانية:** أن يقول لعبده أنت حر على ألف [درهم][١]، فيقول قبلت، صح وعتق في الحال، وكان كما لو قال لزوجته: أنت طالق على ألف، وقد ذكرنا[٢] في الطلاق. **الثالثة:** إذا قال لعبده: إن أعطيتني ألفاً فأنت حر [وإن أديت ألفاً فأنت حر][٣] فلا يمكنه أن يأتي بألف هو[٤] ملكه بخلاف الزوجة فيقع هذا في ما لو جاءت المرأة بألف مغصوبة في مثل هذه الصورة ففي وقوع الطلاق كلام، وكذا في العتق، فإن نفّذنا فهل ننزل هذا منزلة الكتابة الفاسدة حتى يرد الألف، ويرجع إلى القيمة، وحتى يتبعه كسبه، وولده الذي حصل بعد تعليقه؟ فيه وجهان[٥] **أحدهما:** لا؛ لأنه محض تعليق. **والثاني:** نعم؛ لأنه يؤدي معنى الكتابة، إلا أنه ليس فيه التنجيم، فإن قلنا ليس كتابة فاسدة ولا يتبع الكسب والولد فهل يرجع إلى قيمة رقبته إذ لابد من رد الألف؟ فيه وجهان: [٦] **أحدهما:** لا، بل يتمحض التعليق، وقد علق بمجرد الإعطاء فيعتق مجاناً، ويرد الألف على مالكه. **والثاني:** أنه يرجع بالقيمة[٧]؛ لأنه أعتق بعوض ففساد العوض يوجب الرجوع إلى القيمة. [٨]

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (ذكرناه).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (وهو).

(٥) أصحهما الأول. انظر روضة الطالبين (٢١٠/١٢).

(٦) أصحهما لا يرجع. انظر روضة الطالبين (٢١٠/١٢).

(٧) في م (إلى القيمة).

(٨) انظر: العزيز (٤٤٤/١٣-٤٤٥), روضة الطالبين (٢١٠/١٢-٢١١), السراج الوهاج ص (٦٢٦), فتاوى ابن الصلاح (٧٤٩/٢).

الركن الثاني: **العوض**[١]:

وشرطه أن يكون ديناً، مؤجلاً، منجّماً، معلوم القدر، والأجل، والنجم، فهذه أربعة شروط:

الأول: أن يكون ديناً في الذمة؛ لأنه لو كاتب على عين وهو لا يملك شيئاً إلا بعد عقد الكتابة فيكون العوض من ملك الغير فتفسد المعاوضة[٢]، ثم لابد من وصف المُثبَت في الذمة كما في السلم، والبيع، والإجارة، فكل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة والبيع جاز في الكتابة، وجوز أبو حنيفة أن يكاتب على عبد في الذمة مطلق, ثم قال: ينزل[٣] على الوسط .

الشرط الثاني : التأجيل, ولا بد منه عندنا, خلافاً لأبي حنيفة فإنه جوز الكتابة الحالَة، [ولم يجوز السلم الحالّ, ونحن نجوز السلم الحالّ, ولا نجوز الكتابة الحالّة][٤] لعلتين: **إحداهما :** وهو الأصح الإتباع, فإن هذا عقد غريب, وإنما جُوز[٥] لنوع رفق، ولم يعهد من الأولين كتابة حالّة.

والثاني: أن العبد عاجز عقيب الكتابة إذ لا ملك له قبل الكتابة، وإنما يحصل له بعده بالاكتساب[٦]، ولو في لحظة، فإنه لو كاتبه على مقدار من الملح، وهما[٧] على مملحة فلا يملك الملح ما لم يأخذ فيكون اللزوم حاصلاً

---

(١) في م (في العوض).

(٢) وفيه وجه أخر أنه يصح بدين حالا؛ لأنه يملك ببعضه الحر, فلا يتحقق عجزه, ولذا يصح البيع لمعسر. انظر روضة الطالبين (٢١١/١٢).

(٣) في م (ل/٢٣٣).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (جوزنا).

(٦) في م (الاكتساب).

(٧) في م (وهو).

قبل القدرة، وكذلك لو كان أوصى له قبل الكتابة [بشيء][١] فلا بد من القبول بعد العقد واللزوم يتقدم عليه، نعم يرِد على هذا أربع مسائل لا تخلو واحدة منها عن[٢] خلاف: **إحداها:** من نصفه حر، ونصفه رقيق، فإنه يملك مالاً بنصفه الحر ففي الكتابة الحالّة معه وجهان[٣] من علل بالإتباع منع, ومن علل بالعجز يجوّز[٤].

الثانية : إذا كاتبه على مال عظيم ونجّمه بنجمين بينهما لحظة فإنه يُعلم أنه لا يقدر عليه في تلك اللحظة[٥] فمن علل بالإتباع جوّز, ونظر إلى صورة التنجيم, والذين عللوا بالعجز اختلفوا فمنهم من منع لأن الإمكان النادر كالعجز, ومنهم من صحح نظراً إلى أصل الإمكان, وهو الأصح, فإن الأمر في مقادير مدة الإمكان لا ينضبط، ولا يبعد أيضاً على التعليل بالإتباع المنع فإنه لا ينكر مع ذلك غرض المواساة, ولا مواساة في هذا .

الثالثة : البيع من المفلس[٦]، وهو صحيح، فإنه يقدر على تملُك[٧] المبيع فإنه مال يمكن قضاء الدين منه، والمكاتب لا يقدر على بيع رقبته, فإن فرض الثمن زائداً على المبيع فيمكن وجود زبون يشتري، أو بذل منه[٨]

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (منهن من).

(٣) أظهرهما المنع, اتباعاً لما جرى عليه الأولون. انظر روضة الطالبين (١٢/٤٤٧).

(٤) في م (جوز).

(٥) الصحيح جواز ذلك لإمكان القدرة, كما لو أسلم إلى معسر في مال كثير. انظر روضة الطالبين(١٢/٢١٢).

(٦) المراد بالمفلس هنا المعسر الذي لا شيء له, دون المحجور عليه لحق الغرماء. انظر العزيز (١٣/٤٤٧).

(٧) في م (طلب).

(٨) في م (ندامة).

البائع حتى يأخذه بكمال الثمن ومع هذا فقد حكى الشيخ أبو محمد وجهاً أن الثمن إذا زاد بطل العقد للعجز[١], وهو بعيد.

الرابعة: لو أسلم إلى مكاتب عقيب القبول من الكتابة فهو عاجز في الحال، وذكر القاضي وجهين، وهذا أقرب من وجه الشيخ أبو محمد في البيع؛ لأن الثمن يحتمل ما يحتمله المسلَم فيه، ولذلك لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه قولاً واحداً بخلاف الثمن, وانقطاع جنس الثمن لا يوجب الفسخ, وفي انقطاع المسلم [فيه][٢] خلاف, ومن المحققين من رأى التسوية بين الثمن والمسلم فيه في جميع الأحكام وهو متأيد بمذهب الشافعي رحمه الله[٣] في إثبات الفسخ بسبب الإفلاس بالثمن .

الشرط الثالث : التنجيم : وهو أن لا يُجعل العوض مؤجلاً بنجم واحد بل يزيد على نجم فأقله نجمان[٤] ولا بأس (/٢١٢) بالزيادة عليه وسبب هذا الشرط الإتباع المحض, ومع هذا فقد نص الشافعي[٥][٦] على أنه لو كاتب عبده على خدمة شهر ودينار بعد الشهر جاز[٧] وقد حصل بالتنجيم[٨]، إلا أن النجم الأول حالّ إذ تلزم المنافع عقيب العقد, وإنما الشهر لتوفية المنافع على حسب الإمكان, ولكن العبد عقيب العقد قادر على الشروع في الأداء

---

(١) والأول هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. انظر روضة الطالبين (٢١٢/١٢).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (نجمين).

(٥) في م (رحمه الله).

(٦) انظر الأم (٤٤/٨).

(٧) قال الشيرازي: "وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار في نجم بعده جاز لأنه يقدر على تسليم الخدمة فهو مع الدينار كالمالين في نجمين". المهذب (١١/٢)

(٨) في م (به التنجيم).

ولا قدرة له عقيب العقد إلا على منافعه, وهذا يؤيد تعليل اشتراط الأجل بالعجز, ثم اتفق الأصحاب على أنه لو كاتب على خدمة شهر ودينار بعد العقد بيوم كفى وحصل التنجيم, ولا يشترط تأخر الدينار عن الشهر، وإن كان لفظ الشافعي يوهم ذلك, وإليه ذهب وهم أبي إسحاق المروزي[١] حتى شرط أن يكون محل الدينار بعد الشهر ولو بلحظة حتى يتميز محل الشهر عن محل الدينار, وهو ضعيف, إذ بيّنا أن محل المنفعة عقيب العقد وإنما التأخير لضرورة التوفية, أما إذا كان[٢] على دينار حالّ وخدمة شهر لم يجز؛ لأنه لا تنجيم فيه, ولو كاتب على خدمة شهرين ليكون كل شهر نجماً لم يجز،[٣] لأن الكل يستحق بالعقد، فإن أضاف استحقاق الشهر الثاني إلى ذلك الوقت فهو فاسد كإجارة الدار في الشهر القابل، ومهما وقع متصلاً بالشهر الأول مع من لايستحق[٤] الشهر الأول ففي جوازه وجه في الإجارة، ويجري أيضاً في الكتابة, أما إذا أعتق عبده على أن يخدمه شهراً عتق في الحال, وعليه الوفاء فإن تعذر الوفاء بخدمة الشهر لعائق فإن الرجوع[٥] إلى قيمة الأجرة، أو قيمة الرقبة فيه قولان كما في بدل الصداق والخلع.

---

(١) انظر المهذب (١١/٢).

(٢) في م (كاتب).

(٣) لم يصح على الأظهر المنصوص, وفيه وجه آخر وهو الجواز. انظر ا لمهذب (١١/٢), العزيز(٤٤٩/١٣).

(٤) في م (يستحق).

(٥) في م (فالرجوع).

الشرط الرابع: إعلام الأجل[١]**:** فقد ذكرنا طريقه في السلم، ومعنى إعلام[٢] النجم أن يتميز محل كل نجم، فلو كاتبه على مائة [دينار][٣] يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى يبين قدر كل نجم, ومحله,[٤] ولا يُشترط تساوي النجوم, ولا تساوي المدد، وإعلام العوض ذكرنا[٥] في السلم والبيع, وقد تنشأ[٦] الجهالة في تفريق الصفقة فنذكر ههنا مسألتين:

إحداهما : أنه لو كاتبه[٧] بشرط أن يشتري العبد منه شيئاً فهو فاسد, لأنه من قبيل بيعتين في بيعة, ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا العبد بألف ونجّمه كما يشترط لكن جعل الألف عوضاً عن الكتابة والمبيع فالبيع لا ينعقد, لتقدم إيجابه على قبول الكتابة, ولا يصير العبد أهلاً للشراء إلا بعد الكتابة, وأما الكتابة ففي تصحيحها قولا[٨] تفريق الصفقة؛ لأن ذلك يورث جهلاً بقدر النجوم, فإن صححنا فالصحيح أنه يوزع الألف على قيمة العبد والمبيع, وفي قولٍ أنه تنفذ الكتابة بجميع الألف إن اختار العبد, ومن أصحابنا من شبّب بذكر خلاف في صحة البيع أخذاً من نص الشافعي[٩] على ما لو قال : اشتريت عبدك بألف ورهنتك[١٠] بألفٍ داري, فقال المخاطب بعت

(١) في م (الإعلام أما الأجل).

(٢) في م (ل/٢٣٤).

(٣) ساقط من (م).

(٤) وفيه وجه آخر وهو الجواز, ويوزع المال على عدد السنين. انظر العزيز (٤٥٣/١٣).

(٥) في م (ذكرناه).

(٦) في م (بيّنا).

(٧) في م (كاتب).

(٨) في م (قولان).

(٩) في م (رحمه الله).

(١٠) في م (ووهبتك).

وارتهنت, فالنص أنه صحيح, والرهن قبل لزوم الدين لا يصح, وقد تقدم أحد شقيه على لزوم الثمن, فأن سلكنا هذا[١] المسلك خرج تصحيحها على تفريق الصفقة في الجمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة كالبيع والإجارة, ولا يتأتى هذا المسلك في الرهن مع البيع فإنه تابع للبيع ومؤكد له. [٢]

المسألة الثانية: لو كاتب ثلاثة أعبد على ألف مثلاً في صفقة واحدة [و][٣] لم يميز نجوم كل واحد فالنص صحة الكتابة، والنص في شراء ثلاثة أعبد من ثلاثة ملاك بعوض واحد فساد البيع، والنص في خلع نسوة بعوض واحد وفي إصداق نسوة صداقاً واحداً على قولين فمن أصحابنا من طرد في الكل قولين، وهو الأصح, مأخذه أن العوض إن أخذ جملة فهو معلوم، وإن تميز نصيب كل واحد فهو مجهول، ولكن يمكن معرفته بالتوزيع [فيصح لأجل العلم بالجملة في قول، ويفسد لأجل الجهل بالتفصيل في قول، ومنهم من قرر النصوص، وقال البيع يفسد][٤] لأن العوض فيه ركن فيجب الاعتناء ببيان تفصيله، والكتابة فأولى بالصحة بخاصية وهو أن العبيد يجمعهم مالك واحد فهو من وجه كعبيد يبيعهم شخص واحد، وأما الخلع والصداق فعلى رتبة بين الرتبتين, وهذا ضعيف, لأن كل عقد قبل الكتابة فقد انفرد بحكمه كامرأة اختلعت, وأي فائدة لقوله العوض ركن في البيع,

---

(١) في م (هنا).

(٢) انظر العزيز(٤٥٤/١٣, ٤٥٥).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من (م).

مع أن الجهالة تفسد المسمى في الخلع والصداق, وإن لم تفسد[١] الخلع (٢١٣/) والنكاح فالوجه طرد القولين .

التفريع: إن أفسدنا فحكمه حكم الكتابة الفاسدة, وستأتي, وإن صححنا فالقول الصحيح أنه لا توزع النجوم على عدد الرؤوس بل على قدر قيمة العبيد,[٢] وفيه قول آخر أنه توزع على عدد الرؤوس, وطرد هذا القول في الصداق والخلع, ويبعد طرده في البيع, إذ يبعد التوزيع على عدد الباعة, ولو قيل بطرده لم يمتنع, وينشأ من هذا أنّا إن اعتقدنا التوزيع على عدد الرؤوس فلا جهالة فينبغي أن يصحح العقد كيف ما كان، وإذا صححنا العقد فكل عبد كالمنفرد بكتابة نفسه حتى إذا أدى حصته عتق, ولم يقف على أداء رفقائه خلافاً لأبي حنيفة فإنه راعى حكم التعليق إذ صورته أن يقول كاتبتكم على ألف فإذا أديتم فأنتم أحرار, وهذا ضعيف, لأنّا[٣] في حق كل واحد نغلب المعاوضة حتى يحصل العتق بالإبراء فكيف يدّعي التعليق في حق الجميع.[٤]

الركن الثالث: السيد المكاتب:

وشرطه أن يكون مالكاً، مكلفاً، أهلاً للتبرع، غير رافع[٥] بالكتابة بيعاً لازماً.

أما اشتراط كونه مالكاً ومكلفاً فلا يخفى, فلا تصح الكتابة من الصبي, والمجنون, ولا تصح كتابة ملك الغير .

---

(١) في م (تفد).

(٢) انظر العزيز (١٣/٤٥٦).

(٣) في م (فإنّا).

(٤) انظر العزيز(١٣/٤٥٢-٤٥٦), روضة الطالبين (١٢/٢١٤-٢١٧).

(٥) في م (دافع).

وأما أهلية التبرع[١] فيخرج عليه أن قيم الطفل ليس له أن يكاتب عبد طفله ولا[٢] بأضعاف قيمته؛ لأنه يؤديه من كسبه, والكسب ملكه ومعاملة الملك بالملك تبرع (ومقصوده)[٣] الإعتاق, وجوز أبو حنيفة لولي الطفل الكتابة، ويخرج عليه المريض أيضاً فإن مكاتبة عبده لا تنفذ إلا إذا خرج من ثلثه, وكذلك لو أوصى بمكاتبة عبد فإن كان لا يخرج حال[٤] العقد من ثلثه ولكن زاد ماله فخرج عند الموت من ثلثه فالنظر إلى حالة الموت، ولو كاتب في الصحة ثم وضع النجوم (عنه)[٥] في مرض الموت، أو أعتقه اعتبرنا خروج الأقل من الثلث، فإن كانت الرقبة أقل اعتبرنا خروجها [لأنه لو عجز][٦] لم يكن [للورثة][٧] إلا الرقبة, وإن كانت النجوم أقل اعتبرنا خروجها؛ لأنه لو أدى نجومه لم يكن للورثة سبيل إلى رقبته، ولو أوصى بإعتاقه أو وضع[٨] النجوم عنه فكمثل، ولو أوصى بأن يكاتب عبد له بعد موته، ولا يحتمله الثلث، وله وصايا حاصّها، وكوتب من رقبته قدر ما يحتمله الثلث، ولو كاتب في الصحة ثم أقر في المرض بأنه استوفى النجوم

---

(١) واحتجوا على أن الكتابة تبرع بوجهين: أحدهما: أن المكاتب وكسبه للسيد, فمقابلة أحدهما بالآخر تزول عن أحدهما بلا عوض. الثاني: أن المكاتب إذا عتق كان ولاؤه للسيد كالمعتق مجانا, ولو كان ما ياخذه عوضا محققا لما كان الولاء لما كان الولاء له. انظر: العزيز(٤٥٧/١٣).

(٢) في م (ولو).

(٣) في الأصل (ومقصود) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (ل/٢٣٥).

(٥) في الأصل (منه) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (بوضع).

صح إقراره من رأس المال، وهو كإقراره للأجنبي، لا كإقراره للوارث فإن فيه خلافاً.

وأما قولنا لا يدفع به[١] **بيعاً لازماً** خرج عليه أن عبد الكافر إذا أسلم توجه [عليه][٢] الأمر بالبيع، فلو كاتبه في صحته[٣] وجهان **أحدهما:** لا؛ لأن اللازم إزالة الملك وهو ممكن في المكاتب بخلاف المستولدة. **والثاني:** أنه يصح، ويكتفى به؛ لأن إبقاءه أحرى على العبد من البيع، فإن عجز فإذ ذاك يباع، ولو كاتب ثم أسلم فأن قلنا يصح ابتداؤه فدوامه أولى، وإن قلنا لا ففي قطع الدوام وجهان، ولا يندفع لزوم البيع بالتدبير، ولو دبر ثم أسلم فيباع[٤] عليه أم تضرب الحيلولة؟ فيه خلاف ذكرناه، وأما المرتد فكتابته بعد الحجر وقبله على الأقوال في ملكه، وأما الحربي فتصح كتابته العبد الكافر ولكن لا يظهر أثر لزومه؛ لأنه لو أعتق ثم استولى عليه الحربي ملكه فإذا قهره قبل الأداء فأولى أن يرق، ولو أسلما بعد أداء تمام[٥] النجوم فهو حر، ولا سلطان [له][٦] عليه إلا الولاء، وإن كانت النجوم خمراً وقد قبض في الكفر حصل العتق، وإن قبض بعضه ثم أسلما وقبض الباقي حصل العتق ولكن يرجع السيد على العبد بقيمته، ولا يوزع على ما بقي [ولا][٧] على ما قبض بل لا حكم لما سبق؛ لأن حكم العوض يثبت للنجوم عند (تمامه)[٨] فإذا لم

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (ففي صحتها).

(٤) في م (فهل يباع).

(٥) في م (بعض).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل (تمام) ولعل الصواب ما أثبته.

يتم فهو كسب رقيق يصرف إلى المالك، وقد ذكرنا نظير هذا في النكاح فلا نعيده. [١]

الركن الرابع: **العبد القابل للكتابة**،

وله شرطان:

أحدهما: أن يكون مكلفاً، فلا يصح قبول المجنون، والصغير وإن كان مميزاً وكتابته باطلة لا فائدة لها لأنه لا عبارة له عندنا، ولو قال للسفيهة أنت طالق على ألف فقبلته نفذ الطلاق رجعياً، وليس في العتق مثل ذلك، فإنه لا يمكن تنفيذه بغير عوض، ولو خرج من[٢] كتابته بالتعليق وقال كاتبتك فإن أديت كذا فأنت حر، فأدّى عتق، ولم يرجع السيد عليه بقيمته بخلاف الكتابة الفاسدة مع العبد المكلف.

الشرط الثاني: أن ترِد الكتابة على كله فإن كاتب نصف عبده (/٢١٤) فالمذهب أن الكتابة فاسدة، وإن كاتب النصف الرقيق ممن نصفه حر صح، ولو كاتب أحد الشريكين نصيبه بغير إذن شريكه لا يصح، وإن كان بإذنه ففيه قولان[٣]، وإنما بطل كتابة النصف من العبد الخالص لأنه لا يستفيد استقلالاً بالمسافرة، وهو من أسباب الكسب، ولا يأخذ الصدقة فإن الصحيح أن صرف الصدقة إلى من نصفه رقيق لا يجوز، وفيه وجه بعيد وإن كان متجهاً توجيه القولين من قال يصح مكاتبة النصف بإذن الشريك قاس الكتابة على العتق والتدبير وسائر التصرفات، ومن منع علّل بأنه لا يستقل المكاتب

---

(١) انظر العزيز (٤٦٣/١٣-٤٦٨)، روضة الطالبين (٢٢٠/١٢-٢٢٦).

(٢) في م (صرح في).

(٣) أصحهما، وهو المنصوص واختاره المزني: أنه لا تصح الكتابة؛ لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة، ولا يمكن أن يصرف عليه سهم المكاتبين. انظر العزيز (٤٧٢/١٣) روضة الطالبين (٢٢٨/١٢).

مع بقاء نصفه رقيقاً، ولذلك[١] لا تصح دون إذن الشريك، فأي أثر للإذن في الاستقلال؟ فمن هذا خرج بعض الأصحاب طرد القولين، وإن لم يأذن الشريك، بل خرجوا قولاً في تصحيح النصف من العبد الخالص، وهو أبعد فإن التكميل ممكن، وأما الشريك فعاجز عن التكميل، ولا خلاف أنهما لو كاتبا على مال واحد صح وانقسم المال على قدر الحصتين، وإن أفرد كل واحد نجماً يرجع[٢] إلى[٣] مكاتبة كل واحد بإذن شريكه، أو[٤] انفصل عقده عن عقد شريكه فخرج[٥] على القولين، وكذلك لو تشارطا قسمة النجوم[٦] على نسبة الملك خرج [على][٧] القولين؛ لأنه انفرد عقد كل واحد عن صاحبه بهذا الشرط.

فرع: لو كاتباه على مال واحد فعجز المكاتب فأرقه أحدهما رق نصيبه، ولو أراد الآخر أن يديم الكتابة وينظر منفرداً[٨] به ففيه ثلاثة طرق[٩]:
أحدها: القطع بالمنع من ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يبقى نصف العبد مكاتباً بغير رضى الشريك، والنص إبطال ذلك ابتداءاً، وكذا في الدوام. **والثاني:** أن ذلك يخرج على القولين في التبعيض بالرضا؛ لأن رضى شريكه بالعقد ابتداءاً رضى بلوازم العقد وبما يفضي إليه. **والثالث:** القطع

---

(١) في م (وكذلك).

(٢) في م (رجع).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (إذ).

(٥) في م (فيخرج).

(٦) في م (ل/٢٣٦).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (وينظره مفرداً).

(٩) أظهرهما المنع, انظر: العزيز (٤٧٥/١٣), روضة الطالبين (٢٣٠/١٢).

بالجواز؛ لأن دوام العقد [ابتداءاً رضى فدوام العقد][١] يحتمل ما لا يحتمله الابتداء، ولو كاتب واحد ومات، وخلف ابنين فعجّزه أحدهما دون الآخر فيخرج حكمه على هذه الطرق، والمنع من التبعيض فههنا[٢] أولى؛ لأن العقد جرى من شخص واحد ابتداءاً فتبعه[٣] تبعيض صفقة متحدة، وهذا هو شرح ما يصح من الكتابة وما لا يصح، وينقسم ما لا يصح إلى باطلة لا حكم فيها إلا التعليق المجرد إن جرى التصريح به، وإلى فاسدة تتعلق بها بعض الأحكام، والباطل ما تطرق الخلل إلى أركانه بأن عُدم الإيجاب، أو صدر من غير أهله كالصبي، والمجنون، والمكره، وغير المالك، [وقيم الطفل][٤] أو عُدم القبول [أو صدر من غير أهله كالصبي، والمجنون، والمكره، وقيم الطفل][٥]، أو عُدم أصل العوض إن[٦] شرط [٧]عوض لا يكون فيه عوض[٨] مالية كالحشرات والدم حيث لا يتصور منه[٩] غرض مقصود إن[١٠] اختلت الصيغة ولم تنتظم، وقد نقل الربيع أن العبد لو كان مخبولاً[١١] عتق بالأداء فيرجع السيد بقيمته، وهذا يدل على أن قبول

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (ههنا).

(٣) في م (فيبعد).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (أو).

(٧) في م (فيه).

(٨) في م (غرض).

(٩) في م (فيه).

(١٠) في م (أو).

(١١) في م (مجنوناً).

المجنون [١]بنفسه لا يبطل، وهو فاسد، وقد نقل المزني ضد ذلك فليقطع به إذ لا فرق بين قبول المجنون والصبي، وأما الفاسد فما امتنع صحته لزيادة شرط فاسد، ولفقد الشروط المصححة، كما لو كان العوض مغصوباً، أو مجهولاً، أو لم يذكر الأجل، أو كان مجهولاً، أو لم ينجم، أو كانت النجوم مجهولة، أو كاتب بعض العبد حيث لم نجوزه فكل ذلك فاسد، ولو اقتصر على قوله إن أعطيتني ألفاً فأنت حر فهذا خلل في الصيغة، وقد ذكرنا خلافاً أنه تعليق بمجرده أم له حكم الكتابة الفاسدة ؟

ثم الفاسد يساوي الصحيح في ثلاثة أحكام **أحدها:** العتق عند أداء ما أضيف إليه العتق بالتعليق الصريح, أو النية. **والثاني:** استتباع الكسب، والولد عند العتق. **والثالث:** استقلال العبد عقيب الكتابة بالاكتساب، وينبني على (استقلاله)[٢] سقوط بعضه[٣] عن مولاه، وجواز معاملته إياه بالبيع وغيره، ولولا استقلاله بنفسه وبكسبه لما تبعه الكسب عند العتق، أم الولد فإنما يتبعه لأنه إذا كان من جاريته فهو ملكه، وهو من كسبه، ثم إذا ملكه عتق عليه، فإن لم يكن من كسبه كولد المكاتبة ففي سراية الكتابة الفاسدة إليه قولان[٤] كما في سراية التدبير وتعليق العتق، والأصحاب أنه يتبعه الولد, والشيخ أبو زيد هو الذي ذكر تخريجه على القولين، وتنزيل القولين على بعض الصور أنا ذكرته, فإنه إذا كان من كسبه لم يكن ذلك من قبيل السراية (/٢١٥) إلى الولد من حيث أنه ولد، واختلف الأصحاب فيما يتعلق

---

(١) في م (والصبي).

(٢) في الأصل (استقلالها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (نفقته).

(٤) المذهب نعم, يسري فيعتق تبعا لأمه. انظر روضة الطالبين (٢٣٣/١٢).

باستقلاله في شيئين **أحدهما:** أنه هل يسافر؟ فيه وجهان: [١] **أحدهما:** نعم, إذ به يتم الاستقلال. **والثاني:** لا؛ لأن هذه الكتابة غير لازمة من جهة السيد، وألا يستقل بالانسلال عن سلطنته جملة، **والآخر:** أنه هل يصرف إليه سهم من الزكوات ؟ فيه وجهان: [٢] **ووجه المنع** أنه إذا لم يكن لازماً من جهة السيد لم يوثق بالصرف إليه وأدائه إلى العتق، هذا مايتفق[٣] فيه الصحيح والفاسد، أما ما يفرق[٤] فيه فهو ثلاثة أمور:

أحدها: أن ما يقتضيه ويحصل العتق به يجب رده على العبد والرجوع إلى [قيمة][٥] الرقبة كما في الخلع على العوض الفاسد. [٦]

الثاني : أنها لا تلزم من جهة السيد بل له أن يفسخ, ومهما فسخ أو قضى القاضي بإفسادها أو بردها انفسخ حتى لا يعتق بأداء النجوم بعده وترتفع قضية التعليق الصريح[٧] لأنه تعليق في ضمن معاوضة فإذا ارتفعت المعاوضة لم يبق حكمه وكأنه قال: إن أديت إليّ الألف في المعاوضة فأنت حر وقد ارتفعت المعاوضة بالفسخ، ويبتنى على

---

(١) أظهرهما الجواز لأنه يستعين به على الكسب, ولأنه في يد نفسه, وعليه دين مؤجل, فلم يمننع من ا لسفر. انظر العزيز (٤٧٩/١٣, ٤٨٠), روضة الطالبين(٢٣٣/١٢),

(٢) أصحهما وهو المنصوص: لا يصرف له؛ لأن هذه كتابة غير لازمة, والقبض فيها غير موثوق به. انظر العزيز(٤٨٠/١٣), روضة الطالبين (٢٣٥/١٢).

(٣) في م (يتفق).

(٤) في م (يفترقان).

(٥) ساقط من (م).

(٦) أي: إذا أدى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة, وحصل العتق, فيرجع السيد بما أدى؛ لأنه لم يملكه, ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته؛ لأن فيها معنى المعاوضة, وقد تلف المعقود عليه بالعتق. انظر العزيز (٤٨١/١٣).

(٧) في م (ل/٢٣٧).

هذا أنه[١] لو مات السيد فأدّى إلى الوارث لم يعتق، قال الشافعي[٢] : لأنه ليس هو القائل إن أدّيت إليّ [الألف][٣] فأنت حر أشار به إلى تغليب قضية التعليق في هذا المعنى فإذن يمتنع العتق برجوعه، وبرد القاضي، وبموته.

الثالثة[٤]**:** أنه لو أعتقه عن كفارته يجوز بخلاف المكاتب كتابة صحيحة وهو متجه الجواز إذ يجعله بالإعتاق فاسخاً للكتابة حتى نقول لا يستتبع الكسب والولد, فإذا صحت الكتابة تبعه الكسب والولد وإن أعتق كان واقعاً[٥] عن جهة الكتابة, وتعليل ترتيب بعض الأحكام على الفاسد مشكل على مذهب إمامنا الشافعي رحمه الله, ولا حكم للعقد الفاسد عنده, ولكن الكتابة الصحيحة مخالفة لشروط المعاوضات أيضاً، وإنما صحح تشوفاً إلى تحصيل العتق، فإذا فسد مع الاشتمال على تعليق العتق وجب التشوف إلى تحصيل العتق بالأداء ثم لزم منه تمكينه من الاكتساب ليتوصل إلى العتق فلزم منه انفراده بالفاضل من كسبه عند العتق، وهو معنى الاستتباع, ولزم عليه إسقاط نفقته, وجواز ومعاملته, أما إلزام العقد فلا ضرورة فيه, وتمليك العوض لا ضرورة فيه فأجري على

---

(١) في م (لأنه).

(٢) في الأم (٩٤/٨).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (الثالث).

(٥) في م (رافعاً).

القياس في الرد والرجوع إلى بدله فهذا هو القول في أركان الصحة وشروطها[(١)][(٢)].

---

(١) في م (وشرطها).

(٢) ذكر المؤلف ثلاثة أحكام تفارق فيه الكتابة الفاسدة الصحيحه, ومنها أيضا:

الرابعة: تبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد, ولا يعتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت بخلاف الصحيحة.

الخامسة: لا يجب الإيتاء في الفاسدة.

السادسة: لو كاتب أمة كتابة فاسدة, وعجزت عن الأداء فأرقها, أو فسخ الكتابة قبل عجزها, لم يجب الاستبراء, بخلاف الصحيحة.

السابعة: لو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة لم يعتق على الصحيح؛ لأن الصفة لم توجد على وجهها بخلاف الصحيحة.

الثامنة: يجب على السيد فطرة ا لمكاتب كتابة فاسدة.

التاسعة: لا يصرف إليه سهم المكاتب على الأصح-كماتقدم-.

العاشرة: المسافرة ممنوعة في الفاسدة جائزة في الصحيحة على المذهب.

انظر: العزيز (٤٨٢/١٣, ٢٨٣), روضة الطالبين (٢٣٥/١٢), حواشي الشرواني (٣٦٤/٨).

القسم الثاني من نظر الكتاب: في أحكام العقد:

ويقتضي[١] العقد العتق عند الأداء، والإبراء، ويقتضي[٢] استقلال العبد بالاكتساب، ويتفرع عنه تبعية الكسب, والولد, ووجوب الأرش, والمهر على السيد عند الوطء, والجناية, ويقتضي[٣] نفوذ تصرفات المكاتب فيما لا تبرع[٤] فيه, وامتناع تصرفات السيد في رقبته, ومجموع هذه التفاصيل يرجع إلى خمسة أحكام:

الحكم الأول: فيما يحصل العتق به،

وإنما يحصل العتق إما بالإعتاق، أو براءة الذمة عن النجوم كلها إما بالإبراء، وإما بالأداء, وفيه مسائل: **إحداها:** إن أداء بعض النجوم، والإبراء عن بعضه[٥] لا يحصل العتق في شيء منه مراعاة لمقتضى صيغة التعليق,[٦] ومذهب علي رضي الله عنه أنه يعتق بكل جزء يؤديه جزء من رقبته, وأما الإبراء في الكتابة الفاسدة لا يوجب العتق, لأن حكم التعليق غالب, وقد علق على الأداء.

الثانية: إذا جُن السيد فقبض النجوم لم يعتق لبطلان القبض، وللمكاتب أن يسترد منه حتى يقبض قيم المجنون، فلو تلف في يده قبل الاسترداد فلا

---

(١) في م (ومقتضى).

(٢) في م (ومقتضى).

(٣) في م (ومقتضى).

(٤) في م (يتبرع).

(٥) في م (بعضها).

(٦) وذلك لما رواه أبو داود في سننه (٤/٢٠ح٣٩٢٦) كتاب العتق, باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم** » وحسنه النووي في الروضة (٢٣٦/١٢).

ضمان إذ المكاتب هو المضيع، أما إذا جُن المكاتب فقبض السيد منه قال الأصحاب: عتق؛ لأن للسيد الاستقلال بالأخذ، وعقل العبد ليس بشرط فيه. قال الإمام: وهذا متجه، إذا تعذر على السيد رجع[١] الأمر إلى القاضي، فإن أمكن فلابد وأن ينصب القاضي للمكاتب قيماً حتى يوفي النجوم، وكأن الأصحاب رأوا كون السيد ولياً له فيما يحصّل العتاقة له فلم يحوجوه إلى القاضي، هذا في الكتابة الصحيحة، أما الفاسدة إذا طرأ عليها جنون السيد فظاهر النص أن العقد ينفسخ كما ينفسخ بموته، وإن جّن العبد فظاهر النص أنه لا ينفسخ، فاختلف الأصحاب، وحاصل ما ذكروه نقلاً وتخريجاً ثلاثة أوجه: [٢] **أحدها:** انه لا ينفسخ بجنونهما، وهو الأقيس؛ لأنه وإن كان جائزاً فمصيره إلى اللزوم، والبيع[٣] (٢١٦/أ) في زمان الخيار لا ينفسخ بالجنون، والكتابة الصحيحة جائزة في جانب العبد، ولا تنفسخ بجنونه. **والثاني:** أنه ينفسخ لضعف الفاسد. **والثالث:** أنه ينفسخ بجنون المولى دون العبد؛ لأن الصحيح أيضاً جائز في حق العبد فلم يؤثر الفساد في حقه زيادة إبراء[٤] بخلاف [الفاسد، فإنه جائز في][٥] جانب[٦] السيد، وهذا[٧] أقرب إلى النص ولكنه غامض من حيث الفقه، ولا خلاف عندنا أن الكتابة تنفسخ بموت المكاتب دون موت السيد، وما خلفه المكاتب من كسب فهو للسيد، وليس

---

(١) في م (رفع).

(٢) أصحها عند الأكثرين أنها تبطل بجنون المولى دون جنون العبد, وهو ظاهر النص. انظر: العزيز (٤٨١/١٣), روضة الطالبين (٢٣٧/١٢), مغني المحتاج (٥٥٤/٦).

(٣) في م (كالبيع).

(٤) في م (أثر).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في م (حق).

(٧) في م (وهو).

ذلك لجواز العقد ولكن لأنه خرج عن قبول العتق بالموت، وقال أبو حنيفة رحمه الله[١]: لو خلّف وفاءاً فلوارثه الأداء, وتبين أنه مات حراً موروثاً.

التفريع: إن قلنا ينفسخ بجنون العبد فلو أفاق فأدى النجوم ففي حصول العتق بحكم التعليق وجهان: [٢] **أصحهما:** أنه لا يحصل؛ لأن التعليق في ضمان المعاملة[٣] فلا يبقى مع انفساخها، كما لو فسخ السيد. **والثاني:** أنه يحصل؛ لأن التعليق باق، وإنما ارتفع بالفسخ لأنه كالمعلق بصفتين الأداء، وأن لا يرجع، فعدم الرجوع شرط [فيه، **وهذا ضعيف**؛ لأنه معلق بأداء في ضمن معاوضة، وقد ارتفعت المعاوضة فإن قلنا يحصل][٤] العتق فالوجه القطع[٥] بأنه لا يرجع، وفيه وجه آخر أنه يرجع بالقيمة على العبد، ويلزمه [٦]تبعية الكسب وهذا رجوع إلى أن الكتابة لم تنفسخ إلا في حق الاستقلال بالكسب، وهو فاسد.

الثالثة: إذا كاتبا عبداً ثم انفرد أحدهما بإعتاق نصيبه، أو بالإبراء عن نصيبه عتق نصيبه، وسرى[٧] إلى الباقي، وقوّم عليه وكذلك لو أخذ نصيبه حيث نجوّز أخذه كما سيأتي فيعتق نصيبه وسرى[٨] إلى نصيب الآخر

---

(١) في م (ل/٢٣٨).

(٢) أظهرها: لا يحصل؛ لأن العتق بالتعليق في الكتابة الفاسدة يتبع الكتابة, فإذا ارتفعت ارتفع التعليق, كما لو فسخها السيد. انظر العزيز(٤٨٧/١٣), روضة الطالبين (٢٣٧/١٢), مغني المحتاج (٥٥٤/٦).

(٣) في م (ضمن المعاوضة).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (العتق).

(٦) في م (على مساقه).

(٧) في م (أو سرى).

(٨) في م (ويسري).

ويقوّم عليه، ولا نقول أنه مجبر على القبض؛ لأنه لو امتنع لأجبر فلا تحصل السراية لأنه مختار في الكتابة التي أدت إلى لزوم القبض، نعم أحد الوارثين إذا قبض نصيب نفسه، وعتق نصيبه[١] لم يقوَم عليه الباقي؛ لأنه مجبر، والكتابة لم تصدر منه[٢]، وإن[٣] كان معسراً [فلا يسري][٤] وتبقى الكتابة في الباقي إذ لا تمنع[٥] كتابة بعض العبد إذا كان الباقي حراً، أما إذا ادّعى العبد عليهما قبض النجوم فصدّق[٦] أحدهما وكذّب[٧] الآخر عتق نصيب المصدق، وهل يقوّم عليه الباقي بالسراية؟ فيه قولان: [٨] **أحدهما:** نعم؛ لأنه مختار في التصديق . **والثاني:** أنه لا يسري؛ لأن موجب إقراره عتق النصيبين جميعاً لأنه أقر بأنهما قبضا جميعاً فلا ينبغي أن يؤاخذ [بما][٩] لا يتضمنه إقراره [ولا يتضمن][١٠] إقراره عتقاً في البعض حتى يتصور تسريته، وقد ذكر صاحب التقريب وجهاً أن العتق لا يسري إلى المكاتب لأن السراية تكون بتقدير نقل الملك والمكاتب لا يقبل النقل. وهو ضعيف، وغريب في النقل، نعم ذكر أصحابنا[١١] **قولين**[١] في أن عتق

---

(١) في م (نصيب).

(٢) في م (عنه).

(٣) في م (وإنما).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (تمتنع).

(٦) في م (فصدّقه).

(٧) في م (وكذبه).

(٨) الصحيح المشهور: أنه يسري. انظر روضة الطالبين (٢٣٨/١٢).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) في م (الأصحاب).

الشريكين متى يسري إلى النصف المكاتب **أحدهما:** أنه لا يسري في الحال، كي لا تبطل الكتابة بل يسري إذا عجز العبد، وانقلب إلى الرق فيسري بعد ارتفاع الكتابة فلا يتضمن إبطالاً للكتابة، ولا نقلاً للملك في المكاتب. **والثاني:** أنه تتعجل السراية – أعني [على][2] قولنا أن السراية على القن معجلة – فعلى هذا ينفذ العتق الساري عن الكتابة، أو (تنفسخ)[3] الكتابة ويعتق، فيه وجهان، ويظهر أثر هذا في الولاء كما سيأتي في عتق أحد الورثة.

الرابعة: إذا خلف مكاتباً وابنين فأبرأ أحدُهما عن نصيبه عتق نصيبه، ولم يقف على أداء الباقي، ولم يكن كإبراء المالك عن البعض فإنه لا ينجز العتق في شيء لأن الوارث صار كأحد الشريكين وصار كالمنفرد، وعند أبي حنيفة يقف العتق ههنا، وفي الشريكين على الإبراء عن الجميع، والأداء للجميع، والنظر عندنا في أن تنجيز[4] الوارث العتق بالإعتاق، أو الإبراء هل يسري؟ وفيه قولان **أحدهما:** أنه يسري، كعتق أحد الشريكين. **والثاني:** لا؛ لأن هذا العتق يقع عن الميت، بدليل أن الولاء للميت [لا للوارث][5] فهو في حكم نائب [6]الميت، وعتق الميت لا يسري لأنه معسر لا مال له. قال

---

(١) أظهرهما: لا يسري في الحال؛ لأنه قد انقطع سبب الحرية في النصف الآخر, وقد يؤدي ويعتق, ولأنه العبد يتضرر من حيث إنه يقطع عنه الولد والكسب. انظر العزيز(٢٨٧/١٣), روضة الطالبين (٢٣٨/١٢).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل (تنقسم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٤) في م (تنجز).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (عن).

القاضي: وينبغي أن يبنى القولان على أن الوارث هل يملك المكاتب[١]؟ ويبنى ذلك على أن الدين المستغرق هل يمنع ملك الوارث؟ فإن استحقاق المكاتب العتق[٢] في حكم دين مستغرق، و إلا فإذا حصّلنا الملك له فينبغي أن يسري عتقه كأحد الشريكين، وإذا قلنا إنه لا يملك فمعنى تنفيذ إعتاقه جعله إبراءاً[٣]؛ لأنه يتضمن ذلك وقبل[٤] ملك النجوم إن لم يملك الرقبة، إلا أن هذا التردد يوجب تردداً فيما إذا نكحت المرأة مكاتب أبيها فمات إذ لا خلاف في المذهب أنه ينفسخ النكاح بمجرد الموت ولو لم يملك لما انفسخ.

التفريع: إن قلنا لا يسري فالنصف الآخر إن عتق (/٢١٧) بإبراء الآخر، أو إعتاقه فقد تم عتق المكاتب عن الميت، والولاء للميت، والابنان يشتركان في الوراثة[٥]، فإن الولاء يورث به ولا يورث، أما إذا رق النصيب الباقي بالعجز ففي ولاء النصف[٦] المعتَق وجهان: [٧] **أحدهما:** وهو القياس أن الابنين[٨] يشتركان في فائدته[٩] إن مات المكاتب وقلنا إن مَن بعضه حر وبعضه رقيق يورث؛ لأن الولاء حصل للميت، وهما يشتركان في عصوبته. **والثاني:** أنه يختص بالمعتق[١٠]، إذ يبعد أن ينفرد الثاني باستبقاء

---

(١) في م (الوارث).

(٢) في م (المعتق).

(٣) في م (الإبراء).

(٤) في م (وقد).

(٥) في م (به).

(٦) في م (النصيب).

(٧) أصحهما أنه لهما فيشتركان في الولاء. انظر روضة الطالبين (٢٤٢/١٢).

(٨) في م (ل/٢٣٩).

(٩) في م (فائدة).

(١٠) في م (بالعتق).

الرق في كمال نصيبه ثم يشاركه في ولاء النصف الآخر، وهذا لا وجه له، إلا بأن يقال كان عتقه موقوفاً فإن عتق النصيب[١] الثاني تبين أنه كان عن الميت من جهة الكتابة، وإن رق النصف الثاني وانفسخت الكتابة فيه فالكتابة الواحدة لا تتبعض فتبين أنه أعتق عن نفسه، وانفسخت الكتابة، فلم يكن الولاء للميت، بل له فينفرد به، وهذا فيه بعد من حيث أن تبين انفساخ الكتابة يجر في وقت الإعتاق سبباً يوجب الانفساخ قبيل الموت، [وقبيل الموت][٢] لم يكن السبب موجوداً فلا يبعد تقدير مثله ههنا، وإن فرعنا على أنه يسري ولكن غير معجل بل عند انقلاب الثاني[٣] إلى الرق، فإذا انقلب إلى الرق قدرنا انتقال الملك إليه، وسرّينا، واختص ولاء[٤] مقدار السراية بمن[٥] يسري عليه، وحكم النصف الآخر على ما سبق؛ لأن عتق النصف الثاني لم يقع عن جهة الكتابة، فالخلاف في انفراد المعتق بولاء ذلك النصف كما سبق، أما إذا قلنا بتعجيل السراية ففي انفساخ الكتابة عن محل السراية وجهان:[٦] **أحدهما:** أنه ينفسخ، وينتقل الملك إلى المعتق، ويعتق عليه، ويكون حكم الولاء ما سبق، ولا يبعد انفساخ الكتابة اللازمة إذا كانت تنتهي إلى العتق، فإن قوة السراية أعظم من قوة الكتابة، وليس هذا كما لو أعتق المالك فإنه لا يجعل منه فسخاً للكتابة، وتبرعاً بالإعتاق؛ لأن إعتاق

---

(١) في م (النصف).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (الباقي).

(٤) في م (فاختص بولاء).

(٥) في م (من).

(٦) الذي قطع به الجمهور: الانفساخ فيه, وإثبات ولائه للمعتق. انظر العزيز (٤٩٢/١٣) روضة الطالبين (٢٤٢/١٢).

السيد تحقيق لموجب الكتابة، وسراية العتق تناقض موجب الكتابة، إذ يصرف العتق إلى غير من صدرت منه الكتابة. **والوجه الثاني:** أن الكتابة لا تنفسخ، وينتقل الملك في المكاتب إليه، ويعتق عليه، ولا يبعد نقل الملك في المكاتب إذا لم يدفع العتق بل أدّى إليه، ونحن نجوز بيع المكاتب في قول قديم بحيث يبقى مكاتباً، ويكون البيع كالوارد على النجوم، ولكن هذا النقل جُوّز على الجديد؛ لأنه قهري بسبب السراية، ولو علل بأدائه إلى العتق لزم تجويز بيع المكاتب من أبيه[1]، ومن يعتق عليه، وما عندي أن الأصحاب يسمحون به، بل جُوّز النقل لاجتماع القهر وتحقق[2] العتق، وبهذا يتبين توجيه القول الذي نقله صاحب التقريب في أن العتق لا يسري إلى المكاتب لما فيه من النقل، ويتضح أيضاً أن هذا الطريق أوجه، فإنه تحقيق سراية بحيث لا يبطل مقصود الكتابة، نعم لا بد وأن يبطل استتباع الكسب، والولد حيث قضينا بانفساخ الكتابة، فإن قضينا بأن الكتابة لم تنفسخ فقد ينقل[3] إليه وعتق[4] الشطران جميعاً على حكم كتابة الميت فنقطع ههنا بأن الولاء للميت، والابنان يشتركان فيه؛ لأنه زال التبعيض عن الكتابة.

فرع: إذا خلّف عبداً وابنين، فادّعى العبد أن المورّث كاتبه، فإن أُنكر فعليه البينة، ولا يكفي شاهد وامرأتان؛ لأن مقصوده العتق، وإن لم [تكن][5] بينة فالقول قولهما، ولا يخفى حكم الحلف والنكول، وإن صدق[6] أحدهما،

---

(١) في م (ابنه).

(٢) في م (وتحقيق).

(٣) في م (انتقل).

(٤) في م (وأعتق).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (صدقه).

وكذب[١] الآخر وحلف حُكم بأن نصفه مكاتب فيستكسب ويصرف نصفه إلى المكذب ملكاً، والنصف الآخر في يده [فيصرفه][٢] إلى المصدق عن النجوم، ثن عتقه يتصور على المصدق بالإعتاق، وبالإبراء، أو بقبض النجوم، فإن عتق بقبض النجوم لم يسرِ؛ لأن المصدق مقهور على الأخذ، وإن عتق بإعتاقه سرى، ولم يحسن تخريجه على السراية إلى المكاتب لأن الثاني يزعم أن نصيبه رقيق فيؤاخذ بقوله، ويسري إليه، وإن عتق بالإبراء لم يمكن التسرية[٣]؛ لأن الشريك يزعم أن الإبراء فيه لغو لم يحصّل العتق في نصيب المبرئ فكيف يسري إلى نصيبي؟ فلا يسري إذن حتى يأتي المصدق بلفظ يوجب العتق لا محالة. ثم قال الصيدلاني: لو انتهض المصدق شاهداً على المكذب مع شاهد آخر ثبتت الكتابة. قال الإمام: وهذا مشكل؛ لأن عوض[٤] هذا العقد مشترك بينهما فكيف يشهد على عقد له عوضه؟! وللصيدلاني أن يقول[٥]: القدر (٢١٨/) الذي يخصه في العوض أقر به العبد وهو غير متهم في النصف الآخر ولا غرض له فيه.[٦]

الخامسة: إذا قبض السيد النجوم فوجدها ناقصة[٧] في الصفة كان له الرد وتبين أن العتق لم ينفذ، وإن رضي بالناقص أو كان من جنس المال فله

---

(١) في م (وكذبه).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (السراية).

(٤) في م (غرض).

(٥) في م (والصيدلاني يقول).

(٦) انظر العزيز (٤٩١/١٣-٤٩٦) روضة الطالبين (٢٤٢/١٢-٢٤٤).

(٧) يريد به النقصان بالعيب, فأما إذا ظهر نقصان في الكيل والوزن فالعتق غير حاصل بلا خلاف, سواء بقي المقبوض في يد السيد أم تلف, فإن رضي بالناقص فيعتق حينئذ بالإبراء. انظر العزيز (٤٩٨/١٣).

ذلك، ويحصل العتق، ولكن يحصل عند الرضا أو عند القبض؟ فيه خلاف[١] يبتنى على أن من استحق في الذمة عوضاً[٢] فقبضه ناقصاً ملكه بالقبض، ثم يزول ملكه بالرد ولا يتملك[٣] إلا عند الرضا وفيه خلاف، ويبتنى عليه بطلان عقد الصرف إذا تفرقا قبل رد الناقص وقبض بدله، ووجوب الإستبراء في الجارية الموصوفة إذا ردت بسبب النقصان ثم كيف ما فرض فالرد ثابت له وليس ذلك على الفور لأن الرد بالعيب يرفع العقد فكان إثباته على الفور احتياطاً للعقد، ورد ما ثبت في الذمة لا يرفع العقد سواءاً قلنا يملك بالرضا أو بالقبض، ثم وإن قلنا إن النجوم الناقصة تملك بالقبض فلا خلاف في أنه له[٤] رده، ورد العتق؛ لأن العتق إنما يحصل بملك عوض لازم متقرر، وهذا يعر ض الرد، ولا نقول حصل العتق على الجواز فله رده إن شاء، فإن العتق لا يحتمل ذلك، ومن أصحابنا من قال: يحصل العتق كما حصل الملك، ولكن له رد العتق برد العوض.

فرع: لو تلف المقبوض ثم اطّلع على نقصانه فإن رضي به نفذ العتق، وفي وقت نفوذه الخلاف المذكور، وإن لم يرض فله طلب الأرش، ونتبين أن لا عتق حتى يؤدي الأرش، فإن عجز فللسيد تعجيزه بالأرش كما له تعجيزه بسبب نقص النجوم، ثم الأرش المطلوب نقصان[٥] النجوم أو مقدار ما

---

(١) والصحيح أنه يحصل من وقت القبض. انظر روضة الطالبين (٢٤٦/١٢).

(٢) في م (ل/٢٤٠).

(٣) في م (يملك).

(٤) في م (لو).

(٥) في م (ونقصان).

يقابله من قيمة الرقبة فيه وجهان[١] جاريان في كل ما يثبت في الذمة وأخذ ناقصاً، وكان يحتمل على قولنا أن الملك لا يحصل إلا بالرضا أن يقال يغرم القابض مثل ما قبضه، أو قيمته، ثم يُطالب بالمسمى الموصوف، ولكن لم يذهب إليه أحد، وكأنهم رأوا أن التلف إذا اتصل به صار ملكاً لا محالة.

السادسة: إذا خرجت النجوم مغصوبة مستحقة تبين أن العتق غير حاصل، وليس كما لو قال أنت حر على ألف، أو أنت طالق على ألف فقبل، ثم جاء بألف مغصوبة؛ لأن العتق والطلاق [حصل][٢] ههنا بمجرد القبول، والأداء يقع بعده، نعم لو قال إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق فجاءت بألف مغصوبة ففي وقوع الطلاق وجهان من حيث إنه وجد صورة الإعطاء [ولكنه لم يوجد التمليك الذي يتضمنه طلب الإعطاء][٣]، ومثل هذا الخلاف يجري فيما لو قال في الكتابة الفاسدة لعبده إن أعطيتني ألفاً فأنت حر فأتى بمغصوب[٤]، فإن قلنا ينفذ العتق والطلاق يرد الألف ويرجع على العبد والزوجة بقيمة الرقبة والبضع.

فرع: إذا قبض النجوم المستحقة، وقال لعبده عند ذلك: أنت حر، أو قد عتقت فالنص أنه لا يؤاخذ به لأنه أطلقه على ظنٍ قد أخلف[٥]، وهو كالمشتري إذا قال: هو ملكي وملك البائع ثم خرج مستحقاً فالظاهر أنه

---

(١) أحدهما: ما نقص من قيمة قدر رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم, وبهذا قطع السرخسي, والثاني: ما نقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب, ونقل الروياني ترجيح هذا الوجه. انظر العزيز(٤٩٨/١٣), روضة الطالبين (٢٤٧/١٢).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (مغصوبة).

(٥) ولأنه حكم على ظاهر الحال, وهو صحة الأداء. انظر العزيز (٤٩٩/١٣).

يرجع على البائع، ويعذر في قوله بناءاً على ظاهر الحال، وقد ذكرنا فيه وجهاً أنه لا يرجع، وهو جارٍ ههنا أيضاً إذ لا فرق بينهما فيؤاخذ السيد بقوله كما يؤاخذ المشتري، وقد قال الصيدلاني في تأكيداته: لا يؤاخذ [كما][١] لو قالت المرأة للرجل أطلقتني؟ فقال نعم، ثم قال كنت[٢] أطلقت لفظة ظننتها طلاقاً فراجعت المفتي فقال ليس بطلاق، قال يقبل ذلك منه، وكذلك لو سأله أجنبي، قال الإمام: وهذا[٣] خطأ؛ لأنه لو فتح هذا الباب لم يستقر إقرار أصلاً، وليس هذا كما لو جرت واقعة الكتابة وقبض النجوم على ظنٍ وإطلاق قوله عتقت (بناءاً)[٤] على هذا فإن القرينة تصدقه، وتمهد عذره حتى لو قال أعتقتك – في صيغة الإنشاء – ثم قال أردت التأكيد لعتق الكتابة فلا ينبغي[٥] أن (يقبل)[٦]، وعندي أن ما ذكره الصيدلاني إن أراد به أن[٧] تقبل دعواه حتى تحلف المرأة على نفي العلم بذلك فهو متجه، وإن جُعل القول قول الزوج فهو بعيد كما ذكره الإمام.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في م (قد كنت).

(٣) في م (وهو).

(٤) في الأصل (بها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م (فينبغي).

(٦) في الأصل (يفتك) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (أنه).

الحكم الثاني: **حكم أداء النجوم** [**وما يتعلق به وفيه سبع مسائل**:

الأولى: أنه يجب على السيد الإيتاء، وهو المسامحة ببعض النجوم[١]][٢] لقوله تعالى: ﴿**وءاتوهم**﴾[٣][٤] وهو أمر، ولأنه ما كاتب أحد من السلف إلا ووضع شيئاً، والتوافق يدل على الوجوب، ولأن المنكوحة لما كانت تتأذى بالفراق وتنتظر مالاً عند الطلاق فإذا لم يسلم لها مهر وجب[٥] إمتاعها دفعاً للأذى فكذلك (/٢١٩) العبد ينتظر الإعتاق مجاناً، فإذا استوفى منه جميع[٦] النجوم تأذّى فيجب إمتاعه بشيء، وقال أبو حنيفة: المتعة واجبة والإيتاء مستحب[٧]. ثم النظر في محله، ووقته، وجنسه، وقدره.

أما المحل فلا يجب بذل شيء لمن أعتق مجاناً، ويجب في الكتابة الصحيحة، وفي الكتابة الفاسدة وجهان[٨] بناءاً على أن الأصل في[٩] الإيتاء حط شيء من واجب النجوم، أو بذل شيء على سبيل النحلة، مع أنه لا

---

(١) وكذلك بذل شيء من المال له. والمسامحة في بعض النجوم أو الحط عنه أفضل. انظر روضة الطالبين (٢٤٩/١٢)، مغني المحتاج (٥٣٤/٦).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (من مال الله الذي آتاكم).

(٤) سورة النور من الآية رقم (٣٣). وتكملة الآية: ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾

(٥) في م (ل/٢٤١).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (مستحق).

(٨) والأصح: أنه لا يجب في الكتابة الفاسدة. انظر: العزيز(٥٠١/١٣)، روضة الطالبين (٢٤٩/١٢).

(٩) في م (هو في).

خلاف أنه يتأدّى الوجوب بكل واحد منهما، فإن قلنا (الأصل)[(١)] هو حط الواجب[(٢)] فالنجوم لا تجب في الكتابة الفاسدة، بل يجب عليه قيمة الرقبة بعد العتق، وإن قلنا الأصل الإعطاء فلا يبعد إيجابه؛ لأن الفاسدة ضاهت الصحيحة في المقاصد، أما لو باع العبد من نفسه، أو أعتقه على مال فالمشهور[(٣)] أنه لا يجب الإيتاء، وفيه وجه أنه يجب في كل عتق بعوض كيف كان[(٤)].

أما الوقت فلا خلاف أنه لا يجب البدار عقيب العقد [وهل يجوز له التأخير إلى وقت العتق فيه وجهان:[(٥)] **أحدهما:** نعم؛ لأن المقصود أن يكون الإيتاء بُلغة له عقيب][(٦)] العتاق مدة إلى أن يكتسب كما تكون المتعة تثبت للمطلقة[(٧)] إلى أن تنكح؛ لأن الغالب أن النجوم تستوفي جميع ما في يده، ومع هذا فلا خلاف أنه لو قدم على العتق عطاءاً أو إبراءاً فيجوز ويكون هو الأحب. **والثاني:** أن المقصود التخفيف عنه[(٨)] لتعجيل العتق، ويستعين[(٩)] به على تعجيل [العتق][(١)] فيجب تقديمه على العتق.

---

(١) في الأصل (الأجل) ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) الأصل الحط عن الواجب في النجوم على الأصح المنصوص. انظر روضة الطالبين(٢٤٩/١٢).

(٣) وهو الصحيح وعليه المذهب . انظر: العزيز (٥٠١/١٣), روضة الطالبين (٢٤٩/١٢).

(٤) في م (ما كان).

(٥) وأصحهما أنه يجب أن يدفع قبل العتق, ليستعين به على العتق, وأما بعد العتق فإنه يقع قضاءً. انظر العزيز (٥٠٢/١٣) روضة الطالبين (٢٤٩/١٢).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (بلغة المطلقة).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) في م (وليستعن).

وأما مقداره فوجهان: [٢] **أحدهما:** أنه أقل ما يتمول، إذ ليس هذا كالمتعة، فإنه تعالى[٣] قال: ﴿ **متاعاً بالمعروف**﴾ فأشعر بأنه وسط بين القليل والكثير وههنا قال: ﴿**وءاتوهم**﴾ فضاهى وجوب المهر حتى [لا][٤] يعرى النكاح عن عوض فنكتفي بأقل ما يتمول، والزيادة مكرمة مندوبة. **والثاني:** أنّا نفهم قطعاً أن المقصود إما إعانة على العتق أو بُلغة بعده فينبغي أن يكون مقدراً يظهر[٥] له وقع فيهما، فأما الحبة فلا غنى فيه[٦]، وعلى هذا إذا تنازعا فيجب على القاضي أن يجتهد [في][٧] القدر ما[٨] يراه لائقاً بقدر النجوم، وضعف العبد، وثروة السيد، وقد كاتب ابن عمر[٩] عبداً له بخمس[١٠] وثلاثين ألف درهم، وحط عنه خمسة آلاف، وهذا هو سبع المبلغ، ولا يتقدر بهذا ولكن ما يقرب منه، ثم قد يترك السيد ما يعلم أنه كافٍ، وقد يعلم أنه قاصر، وقد تردد في بعض المبالغ فيلتفت على تقابل الأصلين، إذ الأصل براءة ذمة السيد، والأصل بقاء الأمر بالإيتاء.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) أصحهما: أنه لا يتقدر بل يكفي أقل ما يتمول, وهو المنصوص. انظر العزيز (٢٠٥/١٣), روضة ا لطالبين (٢٤٩/١٢).

(٣) في م (عز وجل).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (مقدر بما).

(٦) في م (فيها).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (بما).

(٩) في م (رضي الله عنه).

(١٠) في م (بخمسة).

فرع: لو لم يبق من النجوم إلا قدر ما لا يقبل أقل منه في الإيتاء فليس للسيد تعجيزه، وإرقاقه؛ لأن مقصود الإيتاء أن لا يعجز[١]، ولا نقول تبرأ الذمة وتسقط بغير إبراء السيد لأنه وإن كان مستحقاً فللسيد الإبدال بنحلة أخرى لكن يرفعه إلى القاضي حتى يرى فيه برأيه[٢]، وحكي عن القاضي أنّا إن جعلنا الإبراء أجلاً[٣] فلا تعجيز، وإن جعلنا الإيتاء أجلاً[٤] فله أن يعجّزه، ولعل هذا زلل من الناقل، فإنه لا وجه له إذ يؤدي إلى إسقاط [وجوب][٥] الإيتاء إذا رق.

وأما الجنس فليبرأ عن النجوم أو يسقط من غير[٦] ما أخذ، أو من جنسه،[٧] فإن أعطى[٨] من غير جنسه فوجهان: [٩] **أحدهما:** المنع، لقوله تعالى: ﴿ **وءاتوهم من مال الله الذي ءاتاكم**﴾[١٠]، وهو النجوم، فأشبه الزكاة فلا يتطرق الاعتياض إليه، إلا إذا جوّزنا الاعتياض في الزكاة عند تعين

---

(١) في م (لا يعجزه).

(٢) في م (رأيه).

(٣) في م (أصلاً).

(٤) في م (أجلاً).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (من عين).

(٧) والإيتاء بالحط لا يكون إلا من نفس مال الكتابة وفي البدل الخلاف التالي. انظر العزيز(٥٠٣/١٣), روضة الطالبين (٢٥٠/١٢).

(٨) يعني البدل.

(٩) وذلك كبذل الدراهم عن الدنانير, لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح, وبه قطع الأكثرون, فلو رضي به جاز قطعاً؛ لأن الكتابة من قبيل المعاوضات, فلا يسلك بها مسلك العبادات, وهو المنصوص. انظر روضة الطالبين (٢٥٠/١٢).

(١٠) سورة النور من الآية رقم (٣٣).

المستحق[١] فإن ههنا المستحق متعين. **والثاني:** أنه[٢] يجزئ غير[٣] الجنس؛ لأن هذا من جنس المعاملات فلا يليق به تعبد الزكاة.

فرع: لو مات السيد بعد استيفاء النجوم وقبل الإيتاء، وجب الإيتاء في تركته، ويقدم على الوصايا؛ لأنه دين، ويضارب به[٤] سائر الديون، ونص الشافعي رحمه الله أنه يحاصّ به أهل الوصايا، والوجه حمل ذلك على ما لو قدر السيد الإيتاء مقداراً فاضلاً عن الواجب فالفاضل يحاصّ به الوصايا؛ لأنه[٥] دين فكيف يحاصّ الوصايا؟ ومنهم من قال: [هو وإن كان واجباً فهو مكرمة، فإذا مات قبل الأداء فلا يبقى إلا استحبابها فهو كوصية، ومنهم من قال][٦] قدر[٧] ما يتمول دين، والزائد عليه إن رأينا وجوبه لأنه لائق بالحال فلا يليق بما بعد الموت فالزيادة كالوصية[٨][٩].

المسألة الثانية: إذا عجل المكاتب النجوم أجبر السيد على قبوله إلا أن يكون عليه مؤونة وضرر[١٠]، وكذلك لو كان وقت نهب وغارة فله

---

(١) في م (المصدق).

(٢) في م (فإنه).

(٣) في م (عليه).

(٤) في م (مع).

(٥) في م (الأصل.).

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في م (ل/٢٤٢).

(٨) في م (بعده).

(٩) والصحيح: أن ما يحكم بوجه على الاختلاف, يقدم على الوصايا, فإن أوصى بزيادة على الواجب, فتلك الزيادة من الوصايا. انظر روضة الطالبين (١٢/٢٥٠).

(١٠) في م (وضرورة).

الامتناع، فإن كانت الكتابة أنشئت في مثل هذه الحالة[(١)] ففي الإجبار وجهان: **والأصح**[(٢)]**:** أنه لا يجبر لظهور غرضه، وحيث يجبب (/٢٢٠) القبول فامتنع إن كان غائباً قبض القاضي عنه، وعتق إن كان هو النجم الأخير، وأما تعجيل سائر الديون ففي الإجبار على قبوله عند عدم الضرر خلاف إلا أن يكون به رهن فإنه يجبر لفك الرهن، كما يجبر ههنا لفك الرقبة، ويجبر على النجم الأول وإن لم يكن فيه عتق؛ لأن كل جزءٍ من النجوم مؤثر، ولو قال لا آخذه فإنه حرام[(٣)] أجبر[(٤)]، والقول قول المكاتب فإنه[(٥)] في يده، ثم إذا قبض عتق[(٦)] وسلم إلى مستحقه إن[(٧)] أضافه إلى شخص معين، وإن اقتصر على قوله حرام فهل ينزع[(٨)] القاضي من يده؟ **وجهان**[(٩)]، فإن قلنا لا ينتزع فلو كذب نفسه فالظاهر نفوذ تصرفه فيه.

فرع: إذا مست حاجة السيد قبل حلول النجم إلى مال فقال للمكاتب: عجّل لي البعض لأبرأك عن البعض فقد نقل المزني [في][(١٠)] صحة ذلك تردداً،

---

(١) في م (الحال).

(٢) وانظر العزيز (٥٠٦/١٣), روضة الطالبين (٢٥١/١٢).

(٣) في م (حراماً).

(٤) ينظر في هذه الحالة, فإن للسيد بينة لم يجبر على قبوله, وتسمع منه هذه البينة, لأن في إقامتها غرضاً ظاهراً, وهو الامتناع عن الحرام. وإن لم يكن معه بينة فالقول قول المكاتب بيمينه أنه له, لظاهر اليد, فإن نكل حلف السيد, وكان كإقامة البينة. انظر روضة الطالبين (٢٥١/١٢).

(٥) في م (لأنه).

(٦) في م (أعتق).

(٧) في م (إن كان).

(٨) في م (ينزعه).

(٩) أصحهما لا ينتزعه لأنه لم يقر لمعين, فإن أقر لمعين أمر بتسليمه إليه بلا خلاف مؤاخذة له على اعترافه. انظر: العزيز (٥٠٨/١٣), روضة الطالبين (٢٥٢/١٢).

(١٠) ساقط من الأصل.

وجعل المسألة على قولين، واتفق المحققون على تغليطه؛ لأن السيد إن علق الإبراء على الأداء فهو باطل,[١] والعبد إن قدم الأداء وشرط الإبراء فالأداء باطل لا يفيد الملك فلا معنى للتردد, وعندي أن موضع التردد هو أن يقدم العبد الأداء بشرط الإبراء, فإن الأداء باطل في الحال[٢]، لكن لو أبرأ السيد فرضي العبد بدوام يد السيد صح القبض, لأن الدوام كالابتداء, وهل يحتاج إلى إنشاء رضى آخر أم يقال كان قد رضي بقبضه عند الإبراء, والآن وقد تحقق القبض فصار القبض الآن مقضي به بالرضا السابق, فهذا فيه تردد لأنه يشبه[٣] تعليق الرضا, ولعل الصحيح أن دوام القبض كابتدائه, وأن ما سبق من الرضا كافٍ عند الإبراء فلا يحتاج إلى الاستئناف, نعم ربما لايثق[٤] المكاتب بتسليم المال فإن السيد ربما لا يبرئ ويتمسك بالمقبوض الباطل فلا يرده, وطريقه أن يعزل[٥] على يد عدل ليأخذه السيد عند الإبراء, لكن السيد لو أبرأ عند الأخذ لم نأمن أن يعزل العبد الوكيل فلا يؤديه إليه, والوكيل لا يأمن لو بدأ بالتسليم, قال الشافعي[٦]: نقول للعبد[٧] عجّز نفسك, وأنا أعتقك بالقدر الذي أخذه[٨]، وهذا أيضاً وعد لا يوجب ثقة, قال صاحب التقريب : يقول السيد إن

---

(١) لم يصح القبض ولا الإبراء, وإذا لم يصحا لم يحصل العتق, وعلى السيد رد المأخوذ, وهذا هو المذهب. انظر العزيز (١٣/٥٠٨), روضة الطالبين (١٢/٢٥٣).

(٢) في م (في الحالين).

(٣) في م (نسبة).

(٤) في م (يثق).

(٥) في م (يعدل).

(٦) في م (رحمه الله).

(٧) في م (العبد).

(٨) في م (أخذه منك).

عجّزت نفسك ثم أعطيتني ألفاً فأنت حر .وهذا فيه نظر لأن العبد لا يرضى بأن لا يستتبع الكسب, والولد, وإذا أعتق بعد العجز لم يستتبع, لأن هذا عقد عتاقة بعوض ولا يجوز إنشاؤه في دوام الكتابة فيضاهي تعليق طلاق قبل النكاح, إلا أنه يحتمل تصحيح هذا نظراً إلى قيام أصل الملك في المال[١], ولكن [يتجه حديث][٢] الاستتباع من جانبه, ومن جانب السيد أنه ربما لا يسمح بالإبراء عن بعض النجوم إلا بالعتق, وذلك لا يتم إلا بتراضٍ وثقة بالوعد.

المسألة الثالثة : [في][٣] تعذر النجوم, ومهما تعذر[٤] ثبت للسيد الفسخ, ولا يلزم الإنظار, وليس فسخة على الفور بل له العود إليه بعد التأخير, وإنما تتعذر النجوم بالإفلاس، والمنع والعُنة[٥]، والجنون, والموت[٦].

أما الإفلاس والعجز فلا يخفى, ولا يجب على العبد الكسب, وإن قدر فإن الكتابة جائزة في جانبه حتى يجوز له الفسخ مع القدرة [مهما شاء][٧]، وقال العراقيون: ليس له الفسخ، لكن له أن لا يؤدي مع القدرة ثم للسيد أن يفسخ . وهذا متناقض؛ لأن معناه لزوم العقد، وأن الوفاء به لا يجب، والعجز عن بعض النجوم يثبت الفسخ ويصرف[٨] النجوم إلى السيد إلا ما كان من الزكوات فترد إلى أصحابها حتى يصرفوها إلى مصارفها، ولو حل النجم

---

(١) في م (الحال).

(٢) ساقط من (م).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (تعذرت).

(٥) في م (والغيبة).

(٦) وكذا يجوز للمكاتب الفسخ على الأصح. انظر مغني المحتاج (٥٤٢/٦).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (وتصير بقية).

فانتظر[١] المكاتب لم يلزمه إلا قدر ما يخرجه من التحرز[٢]، فإن كان ماله غائباً فللسيد الفسخ, وإن[٣] كان معه عروض ولا تشترى على الفور بل تحتاج إلى زمان فله الفسخ, وقال الصيدلاني: لا يفسخ. وهو[٤] بعيد.

أما غيبة المكاتب توجب إثبات الفسخ، ولا حاجة إلى الرفع إلى القاضي، وفيه وجه أنه يرفع إلى القاضي فلعله يعرف له مالاً، أو يقرضه، ولو أذن له في السفر بعد الحلول فله أن يرجع عن الإذن، لكن لا يبادر الفسخ حتى يعلم أنه قدم[٥]، فإن قصر العبد في الإياب بعد ذلك فله الفسخ.

أما [منعه][٦] **الأداء مع القدرة** فيثبت الفسخ، وإن قدر السيد على الاستيفاء يرفعه إلى القاضي؛ لأن النجوم ليس لازماً على العبد فلا معنى لأخذه قهراً.

أما إذا جن العبد، وقلنا لا يفسخ[٧] على الأظهر فالقاضي إن علم[٨] له مالاً أداه، ولكن إذا علم أن مصلحته في العتق، وإن علم أن المصلحة في الرق حتى لا يضيع فلا يؤدي (/٢٢١) وليس للسيد أن يستقل بالأخذ، وربما لا يرضى العبد لو أفاق وظاهر كلام الأصحاب أنه يستقل بالأخذ، وهو الأوجه؛ لأن السيد يقدر على إعتاقه مهما شاء، ويكون كسبه له إن عجّزه[٩]

---

(١) في م (فاستنظر).

(٢) في م (المخزن).

(٣) في م (إن).

(٤) في م (ل/٢٤٣).

(٥) في م (يعلمه ليقدم).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (تنفسخ).

(٨) في م (عرف).

(٩) في م (عجز).

فأي فائدة في إبقائه؟ نعم إن فسخ السيد فأفاق [١]وأقام بينة على أنه كان له مال في يد السيد تبين أن الكتابة مستمرة وإن كان في موضع لا يعرفه السيد فالفسخ نافذ.

فرع: لو استسخر المكاتب شهراً قهراً وغرم له أجرة المثل، فلما حل النجم عليه[٢] عجز، فله الفسخ، وفيه وجه أنه يلزمه أن ينظره شهراً؛ لأنه كان ينتظر في تلك المدة حصول مال فاته بسبب استسخاره، فالأجرة بدل عن المنافع، والإنظار بدل عن فوات هذا التوقع، ولو حبسه غاصب شهراً فقد ذكر العراقيون طرد الوجهين في وجوب الإنظار على السيد، وهذا ضعيف يوجب طرده في المرض وفساد الصيغة، وهو إضرار بالسيد لا وجه له. [٣]

المسألة الرابعة: [في][٤] ازدحام الديون على المكاتب، وله صور:

الأولى: أن لا يكون عليه إلا ديون للسيد[٥]، فإذا كان له عليه مثلاً مع النجوم دين معاملة، أو أرش جناية، وما في يده لا يفي [إلا][٦] بأحدهما، فإن تطوع السيد وقبل ما في يده عن النجوم عتق، والديون تبقى في ذمته بعد العتق، ومن أصحابنا من خرج أرش الجناية على القولين في أن العبد هل له ذمة في حق السيد حتى يتبع به إذا عتق؟ وألحق المكاتب بالقن في الجناية، وهو بعيد؛ لأن المكاتب في الحال يطالب، فكيف تنقطع الطلبة بالعتق؟ والقن لا

---

(١) في م (العبد).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) انظر العزيز (١٣/٥١٠-٥١٦), روضة الطالبين (١٢/٢٥٤-٢٥٦).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (إن كان عليه دين فللسيد).

(٦) ساقط من (م).

يطالب، أما إذا أبى السيد قبول النجم[١] والقناعة بذمته بعد الحرية في الديون فله ذلك، فيطالبه بالأرش، فإذا لم يبق في يده شيء عجّزه، ولو أراد تعجيزه قبل استيفاء الأرش ففيه وجهان: [٢] **أحدهما:** أن له ذلك، فإن له طلبهما جميعاً، ويتحقق به العجز عن بعض النجوم. **والثاني:** وهو الذي أورده الصيدلاني أنه لا يجوز؛ لأنه قادر على أحد[٣] الدينين وإنما يتعين العجز للنجوم[٤] إذا خلت يده عن المال.

فرع: لو قبض المال، وقصد جهة النجوم، وقصد العبد جهة الأرش، قال القفال[٥]: النظر إلى نية المؤدي كما لو كان [عليه][٦] دينان بأحدهما رهن[٧]، فنوى جهة الرهن، تتبع نيته، وقال الصيدلاني: بل ينظر[٨] إلى نية السيد ههنا؛ لأن له الامتناع عما نواه العبد صريحاً، فله أن يمتنع بالنية، وكان القفال يجوّز الامتناع، ولكن عند الإطلاق تعتبر نية المؤدي وتخرج على الوجهين ما إذا تنازعا في النية فإن القول قول من قضينا باعتبار جانبه في النية.

---

(١) في م (النجوم).

(٢) أصحهما, نعم, له ذلك؛ لأنه يتمكن من مطالبته بالدينين معاً, وأخذ ما في يده عنهما. انظر العزيز, روضة الطالبين (٢٦٠/١٢).

(٣) في م (أخذ).

(٤) في م (عن النجوم).

(٥) قال النووي: قول القفال, أصح, والله أعلم. انظر روضة الطالبين (٢٦٠/١٢).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (أحدهما برهن).

(٨) في م (النظر).

الصورة الثانية: أن يكون الدين للأجنبي[١] عن معاملة وأرش، [وليس][٢] للسيد إلا النجوم، وإن لم يحجر القاضي بعد عليه، فله أن يقدم أي دين شاء ولا يكون ذلك من قبيل التبرعات، ولو حجر القاضي بالتماس الغرماء، نص الشافعي رحمه الله[٣] أنه يوزع ما في يده على الديون بالسوية؛ لأن كل واحد لو انفرد لاستغرق ما في يده، والذي صار إليه معظم[٤] الأصحاب [أن][٥] المقدم أولاً دين معاملة الأجنبي[٦]؛ لأنه لا يجد متعلقاً من الرقبة، بخلاف الأرش والنجم، ثم الأرش للأجنبي يقدم على النجم؛ لأنه يقدم على الملك حتى يباع فيه العبد.

الصورة الثالثة: أن يعجز المكاتب بقسط[٧] فتسقط عنه النجوم، ويبقى للأجانب الأرش دون المعاملة[٨] ففيه ثلاثة أوجه: [٩] **أحدها:** أن الذي في يده يقسم بالسوية، وهو الأصح[١٠]. **والثاني:** أنه يقدم دين المعاملة، وصاحب الأرش يتعلق بالرقبة. و**الثالث:** ذكره صاحب التقريب – وهو

---

(١) في م (ديناً لأجنبي).

(٢) ساقط من (م).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في م (موضع).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (المعاملة للأجنبي).

(٧) في م (نفسه).

(٨) في م (دين الأجانب، وفي الأرش مع دين المعاملة).

(٩) صحح النووي تقديم دين المعاملة, لأنه يتعلق بما في يده خاصة, وللأرش متعلق آخر, وهو الرقبة. انظر روضة الطالبين (٢٦١/١٢).

(١٠) في م (ل/٢٤٤).

غريب – أ ن الأرش يقدم، إذ[١] دين المعاملة ثبت بالرضا، فيقال لهم قد رضيتم بذمته فاتبعوه، وهذا يلزمه طرده في الصورة الثانية ولم يذكره.

التفريع: إن قلنا نقدم دين المعاملة، فلو مات المكاتب وخلف شيئاً فوجهان[٢]

أحدهما: أنّا نستصحب، وما رأيناه [من][٣] التقديم. **والثاني:** أنهما يستويان، إذ كنا نوجب[٤] الأرش للتعلق بالرقبة وقد فاتت بالموت.

فرعان: أحدهما: أن المستحق للأرش يعجّز[٥] المكاتب إذا لم يكن في يده شيء حتى تنفسخ الكتابة فيباع، ولو أراد السيد [فداه][٦] فالظاهر أنه ليس عليه قبوله، إذ لا يتعلق الأرش بالرقبة إذا (/٢٢٢) استمرت الكتابة، والفداء يكون عند التعلق، [وفيه وجه أنه يفديه إذ كما يجوز له أن يفك التعلق][٧] فينبغي أن يجوز له منع التعليق لغرض[٨] دوام الكتابة، وأما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز، إذ لا فائدة له فيه، فإنه لا يتعلق بالرقبة إذا رق العبد، وحكى صاحب التقريب وجهاً غريباً (في أنه)[٩] يتعلق برقبته وهذا

---

(١) في م (لأن).

(٢) أظهرهما التسوية, لأن الدينين متعلقان بما خلفه, وتأخر الأرش في الحياة كان لتوقع توفيره من الرقبة, وقد بطل التوقع. انظر العزيز (٥٢١/١٣).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (نؤخر).

(٥) في م (لمستحق الأرش تعجيز).

(٦) ساقط من (م).

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) في م (التعلق بغرض).

(٩) في الأصل (ثقة به) ولعل الصواب ما أثبته.

إن طرده [١]في القن فهو عين مذهب أبي حنيفة، وإن لم يطرده فهو بعيد في المذهب.

الفرع الثاني: إذا كان للسيد دين معاملة ونجم، فلا يضارب بالنجم الغرماء إذ يقدم عليه غيره كما سبق، وهل له المضاربة بدين المعاملة؟ فيه وجهان[٢] **أحدهما:** أنه يضارب، فإن النجم إنما لم يضارب [به][٣] لأنه يرجع إلى الرقبة إذا[٤] فات، ودين المعاملة لا بدل له. **والثاني:** أنه لا يضارب؛ لأن استحقاقه ضعيف، وغرضه[٥] السقوط بالرجوع[٦] إلى الرق.

المسألة الخامسة: في أداء العبد المشترك إذا كاتبه الشريكان (فليس)[٧] له أن يقدم أحدهما بتسليم نصيبه، وليس ذلك كتقديم بعض الغرماء فإنه جائز؛ لأن[٨] ما في يده كالمشترك بين السيدين، وإنما[٩] فيه وفي كسبه حق الملك، لكن لو وكل أحد الشريكين الآخر بقبض[١٠] نصيب نفسه فقبض الجميع عتق، ولو استبد بتسليم الجميع إلى أحدهما لم يعتق منه شيء؛ لأن القابض لا يملك منه شيئاً ما لم[١١] يملك الشريك نصيبه، وفيه وجه بعيد أنه يعتق

---

(١) في م (قائله).

(٢) أصحهما: نعم يضارب. انظر روضة الطالبين (٢٦٢/١٢).

(٣) ساقط من (م).

(٤) في م (إذ).

(٥) في م (وهو عرضة).

(٦) في م (بالرق).

(٧) في الأصل (فله) ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) في م (إلا أن).

(٩) في م (ولهما).

(١٠) في م (في قبض).

(١١) في م (لا).

نصيبه إذ ليس عليه إلا رفع اليد عن النصف، وهذا فاسد؛ لأن الملك في نصيبه لا يحصل ما لم ترفع اليد عن النصف الآخر، ولا يحصل العتق قبل الملك، ولو أذن أحدهما في تقديم الآخر بنصيبه فقدم[١] بالإذن فهل يصح الأداء؟ فيه قولان[٢] [مبنيان على أن تبرع المكاتب بإذن السيد هل ينفذ؟ ومنهم من قال][٣] يبتنيان على أن كتابة أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه هل تنفذ؟ لأن هذا يؤدي إلى أن يعتق النصف، ويبقى النصف الآخر مكاتباً، فإن قضينا بفساد الأداء فالمكاتب بعد رقيق، ويسترد ما أدّاه، وإن قضينا بصحة الأداء فإن كان في يده وفاء بنصيب الباقي فلم يذهب أحد إلى أنه يعتق على الأول ويسري، بل قالوا يؤدي نصيب الثاني[٤] ويعتق عليهما، وإن عجز عن نصيب الثاني فوجهان، قال ابن سريج[٥]: لا يشارك الأول فيما قبض، وقد قبض بالإذن، وعتق عليه، وفي السراية إلى الباقي ما قدمناه في حكم كتابة الشريكين، وقال الأصحاب: بل يشاركه فيما في يده فإنه ما أذن في التمليك بل في التقديم فيأخذ نصف ما في يده ثم ينقلب كل[٦] المكاتب إلى الرق للعجز عن الباقي، وعلى هذا يعسر تصوير السراية بقبض أحد الشريكين، وإنما يتصور إذا عجز فأرقه أحدهما وأنظره الآخر إن جوّزنا ذلك.

---

(١) في م (تقدم).

(٢) أظهرهما, لا؛ لأن حقه في ذمة المكاتب, وما في يده ملكه, فلا أثر للإذن فيه. انظر روضة الطالبين (٢٦٣/١٢).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (الباقي).

(٥) في م (شريح).

(٦) في م (على).

فرع: لو كانت كتابتهما فاسدة، فوفر على أحدهما نصيبه فلا يمكن التمليك في جميعه، ولكنه يخرج العتق[١] على قولين فيما إذا جاء بمغصوب[٢] وقد قبضه[٣] السيد، وقد سبق ذكره.

فرع آخر: لو ادّعى أنه وفّاهما النجوم فصدق أحدهما وكذب الآخر وحلف، فللمنكر أن يشارك المصدق فيما أقر بقبضه، وله أن يطالب المكاتب بتمام نصيبه إن شاء، فإن شاطر الشريك لم يرجع الشريك على[٤] المكاتب بشيء؛ لأن المكاتب يقول إنه مقر بأنه ظلمك[٥]، فرجوعك إلى ظالمك، وكذلك لو أخذ جميع نصيبه[٦] من المكاتب لم يرجع[٧] على الشريك [بشيء][٨].

المسألة السادسة: لو كاتب عبدين فجاء أحدهما بمال ليؤدي نجوم الثاني تبرعاً، وقبضه السيد يقع الموقع إن نفذنا تبرع المكاتب بإذن السيد وكان قبضه المال إذناً، والصحيح أنه لا يحتاج إلى إنشاء إذن صريح، وإن قلنا لا ينفذ بالإذن فالمال للمؤدي، فلو عتق المؤدي بأداء مال آخر فقد نص الشافعي أنه لا يملك الرجوع بعد العتق بذلك المال، ونص على أن المولى لو جنى على المكاتب فعفى عن الأرش وأبطلناه[٩] لكونه تبرعاً فلو عتق

---

(١) في م (في العتق).

(٢) في م (مغصوب).

(٣) في م (وقبضه).

(٤) في م (ل/٢٤٥).

(٥) في م (ملكك).

(٦) في م (النصف).

(٧) في م (يرجع هو).

(٨) ساقط من (م).

(٩) في م (فأبطلناه).

قبل القبض كان له مطالبة السيد بالأرش بعد العتق فقيل في المسألتين قولان يبتنيان على تنفيذ تصرفات المفلس بعد انفكاك الحجر حتى كأنه [كان][١] موقوفاً إذ كان الحجر لحق الغرماء، [وقد انفك][٢]، فكذلك ههنا حجرنا عن التبرع خيفة من فوات العتق، فإذا حصل لم ينفذ بتنفيذه[٣]، ولا خلاف أنه لو استرد قبل العتق وأخذ الأرش ثم عتق أنه لا ينفذ [٤]وكأنه كان موقوفاً بشرط أن لا ينقضه قبل العتق، وعندي أن (٢٢٣/) النص في الأداء عن العبد الآخر مشكل؛ لأنه ليس بتبرع على السيد، بل على ذلك العبد فإذا لم يصح فليسترد من السيد، إلا إذا[٥] تقدر انقلاب المؤدي عنه إلى الرق حتى يكون الحاصل له حاصلاً للسيد، ولا خلاف أنه لو[٦] تكفل أحد العبدين الآخر[٧] لم يجز؛ لأن[٨] ما ليس بلازم لا يجوز ضمانه، ولو شرط ذلك في الكتابة فسدت الكتابة إلا على قول قديم بعيد، قال القاضي: وإذا لم يجز الضمان فالاعتياض عنه أولى بأن لا يجوز؛ لأنه لا يعتاض إلا عن مستحَق مستقر، ولكن في جوازه خلاف سيأتي[٩].

---

(١) ساقط من (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (يفد تنفيذه).

(٤) في م (التبرع).

(٥) في م (إن).

(٦) في م (في أنه لم).

(٧) في م (بالآخر).

(٨) في م (إذ).

(٩) في م (إن شاء الله تعالى).

فرع: لو كان العبدان متفاوتي القيمة، وجاءا بمال ثم اختلفا فقال قليل[(١)] القيمة كان المال بيننا على التساوي، وقال الآخر بل كان على قدر قيمتنا، ونجومنا الموزعة على قيمتنا، ففيه نصان مختلفان فمن الأصحاب من قال قولان[(٢)]: **أحدهما:** أن القول قول من يدّعي [الاستواء وهو الصحيح؛ لأن المال في يدهما فالظاهر أنه لهما بالسوية. **والثاني:** أن القول قول من يدّعي][(٣)] التفاوت؛ لأنهما أدّياه عن الدين، ودينهما متفاوت، فالظاهر التفاوت في الأداء. ومنهم من قال: المسألة على حالين فإن كان في النجم الآخر حيث يؤدي إلى أن يسترد قليل[(٤)] القيمة شيئاً فالقول قول من يدّعي التفاوت، وإن كان قبل ذلك فالقول قول من يدّعي التساوي.

المسألة السابعة: في النزاع: وله[(٥)] صور:

الأولى: إذا اختلف السيد، والمكاتب في قدر النجوم، أو جنسها، أو مقدار الأجل، تحالفا ثم تفسخ الكتابة، أو تنفسخ، وإن كان بعد التوافق على العتق ففائدته رد المأخوذ، والرجوع إلى قيمة الرقبة، أما رد العتق فغير ممكن، **وصورته:** أن يسلم المكاتب ألفين ثم ادّعى أن نجومه ألف[(٦)]، والألف الأخرى سلمها[(٧)] وديعة، وقال السيد بل النجوم ألفان فقد اتفقا على العتق.

---

(١) في م (القليل).

(٢) أصحهما: أن القول قول من قلت قيمته, لأن ما أدوه وسلموه كان في أيديهم, وصاحب اليد يصدق أن في يده ملكه. انظر العزيز (٥٢٨/١٣) روضة الطالبين (٢٦٦/١٢).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (القليل).

(٥) في م (ولها).

(٦) في م (الألف).

(٧) في م (الآخر سلمه إليه).

الصورة الثانية: أن يختلفا في أصل الأداء أو في أصل الكتابة فالقول قول السيد في إنكاره، ولو قال العبد لي بينة على الأداء فأمهلوني فغاية ما يمهل ثلاثة أيام، فإن لم يأت بالبينة عجّزه السيد، ورق، ويكتفى منه برجل وامرأتين؛ لأن مقصوده الأداء للمال[١]، فإن كان في النجم الأخير وبه يحصل العتق ففيه وجهان[٢].

[الصورة][٣] **الثالثة:** لو مات المكاتب وله ولد من معتَقه فإن ولائه لموالي المعتقة، فقال السيد عتق المكاتب قبل الموت، وجرّ إليّ ولاء ولده، وقال موالي الأم بل مات قبل العتق، فالقول قول موالي الأم؛ لأن الأصل بقاء الرق، واستمرار الولاء.

[الصورة][٤] **الرابعة:** كاتب عبدين، وأقر[٥] بأنه استوفى نجوم أحدهما فيطالب بالبيان، ولكل واحد أن يدّعي أنه الذي وفّى، فإن أقر لأحدهما فدعوى الآخر مسموعة، والقول قول السيد في الإنكار، فإن نكل وحلف المدّعي عتق المدّعي باليمين المردودة، وعتق المقر له بالإقرار، ولو قال الثاني عينتني[٦] بالإقرار، ولم يقل أدّيت النجوم ففي سماع مثل هذه الدعوى خلاف ذكرناه في الدعاوى، فإن مات قبل البيان توجه الحلف على الوارث، ولكن له أن يحلف على نفي العلم، بأنه ليس يعلم أن المورث عنى أيهما

---

(١) في م (أداء المال).

(٢) والصحيح منهما أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة شاهد ويمين. انظر روضة الطالبين (١٢/٢٦٧).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (ل/٢٤٦).

(٦) في م (أعتقتني).

فتنقطع الخصومة، ولكن هل يقرع بين العبدين؟ فيه قولان[١]: **أحدهما:** أنه يقرع؛ لأنه عتقٌ استُبهم. **والثاني:** لا؛ لأنه دين استبهم بين شخصين[٢] ليس يُدرى أنه على أيهما وقع، ولأنه قد عتق عبد معين[٣] من عبدين، وإنما القرعة عند إبهامه العتق بين عبدين[٤]، أو عند إعتاق الجميع وقصور الثلث عن الوفاء، ولا يخرج الإقراع إلا على قول ذكرناه في القرعة حيث أعتق[٥] عبدين على التعاقب، ويشكل المتقدم منهما، ويضيق[٦] الثلث.

التفريع: إن قلنا لا يقرع فللوارث أن يقول أحدكما [مكاتب، وقد امتنع عن النجوم، وأنا أعجّزكما لا يتناول بالتعجيز] [٧] المكاتب في علم الله، ثم إذا انقلب رقيقاً، وقد استبهم العتق بين عبدين فلي أن أقرع بينكما[٨] إذ ذاك، وهذا[٩] صحيح.

---

(١) ذكر الرافعي أن الأصح الأشهر: القرعة, وصحح النووي عدم القرعة ما دام حيا. انظر العزيز (٥٣٢/١٣), روضة الطالبين (٢٦٩/١٢).

(٢) في م (خصمين).

(٣) في م (أعتق عبداً معيناً).

(٤) في م (العبدين).

(٥) في م (يعتق).

(٦) في م (أويضيق).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (بينهما).

(٩) في م (وهو).

الحكم الثالث: حكم التصرفات من السيد، ومن المكاتب:

أما تصرفات السيد ففيه خمس مسائل:

إحداها: أنه لا يصح بيعه لرقبة المكاتب على القول الجديد(١)(٢)؛ لأن دفع العتق المستحق على اللزوم غير ممكن، ولو قيل يعتق على المشتري إذا أدّى النجوم إليه، ويكون الولاء له، فتحوُل الولاء عن (/٢٢٤) المكاتب بعيد، ورجوع الولاء إليه والزائل ملك غيره بعيد، بخلاف(٣) الوارث فإنه في حكم النائب، والقول القديم أنه يصح ويكون مكاتباً للمشتري إن عجز رده إلى الرق وإلا(٤) أدّى النجوم إليه [عتق](٥) ويكون الولاء للمشتري، ويشهد له قصة بريرة إذ جاءت إلى عائشة رضي الله عنها(٦) تستعين بها في كتابتها فقالت: إن شاء أهلك صببت لهم ثمنك صباً ثم أعتقك، فقالت: إن أهلي أبوا بيعي إلا أن يكون(٧) الولاء لهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **اشتريها(٨)، واشترطي لهم الولاء، [فإنما الولاء لمن أعتق](٩)**» ثم قام(١٠) خطيباً فقال: «**ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من شرط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرطه**

(١) في م (بيع المكاتب فلا يجوز على الجديد).

(٢) وهو الأظهر. انظر روضة الطالبين (٢٧١/١٢).

(٣) في م (فخلاف).

(٤) في م (وإن).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (تشترطي).

(٨) في م (اشتري).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (أصبح صلى الله عليه وسلم).

أوثق، والولاء لمن أعتق»[١] إلا أن الشافعي رحمه الله ظهر له أن في هذا الحديث خاصية لبريرة، أو نسخ لإذنه في الشرط[٢] ثم نهيه عنه[٣]. أما إذا كانت الكتابة فاسدة فالبيع صحيح، وهو فسخ الكتابة[٤].

المسألة الثانية: بيع نجوم الكتابة ذكرنا أنه باطل؛ لأن ضمانها[٥] باطل، فهذا أولى، وخرج ابن سريج[٦] قولاً في جواز بيع النجوم إن جوزنا بيع الديون، ويخرج عليه الاستبدال، فيجوز إن جوزنا البيع، وإن منعنا البيع ففي الاستبدال وجهان[٧].

التفريع: إن منعنا بيع النجوم فقبض المشتري [النجوم][٨] بتسليط البائع فهل يعتق المكاتب؟ فعلى قولين:[٩] **أحدهما:** لا؛ لأن السيد لم يقبضه، والمشتري قبض لنفسه لا للسيد. **والثاني:** أنه يعتق؛ لأن المشتري قبض بالإذن فهو كالوكيل إن[١٠] قلنا عتق فليس للسيد إلا قبض ما أخذه المشتري، وإن قلنا لا يعتق فله مطالبة المكاتب، ثم المكاتب يسترد من المشتري.

---

(١) متفق عليه, أخرجه البخاري (٧٥٦/٢ح٢٠٤٧) كتاب البيوع باب البيع مع النساء, وأخرجه مسلم (١١٤٢/٢ح١٥٠٤) كتاب النكاح, باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) في م (الشروط).

(٣) في م (عنها).

(٤) في م (للكتابة).

(٥) في م (ضمانه).

(٦) في م (شريح).

(٧) والأصح أن الاستبدال لا يصح أيضا. انظر العزيز(٥٣٦/١٣),روضة الطالبين (٢٧٢/١٢), مغني المحتاج (٥٤٠/٦).

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) أظهرهما, لا؛ لأنه لم يقبض لنفسه, وهو ليس كالوكيل لأنه لو تلف في يده لضمنه بخلاف الوكيل. انظر العزيز (٥٣٧/١٣), روضة الطالبين (٢٧٢/١٢).

(١٠) في م (إن).

المسألة الثالثة: للسيد أن يعامل المكاتب بالبيع والشراء كما يعامل الأجانب، ويأخذ الشفعة منه، ويأخذ [منه][(١)] المكاتب أيضاً، فلو ثبت له دين على المولى مثل النجوم عتق حيث نرى وقوع التّقاصّ[(٢)] من غير إنشاء، ولا بد من بيان التّقاصّ[(٣)] فلم نذكره على الاستيفاء قبل هذا، فنقول: إذا ثبت لزيد على عمرو دين، وثبت لعمرو عليه[(٤)] مثله جنساً وقدراً، وكانا حالّين ففي التّقاصّ[(٥)] أربعة أقوال نص عليها الشافعي رحمه الله[(٦)] في كتب متفرقة[(٧)]: **الأول:** أنه لا يقع وإن[(٨)] تراضيا به[(٩)]؛ لأنه بيع دين بدين. **والثاني:** أنه[(١٠)] يقع إن رضيا به فكأنه يشبه الحوالة وهي جائزة. **والثالث:** أنه إن دعا[(١١)] إليه أحدهما ثبت وإن أبى الثاني، كما يجبر أحد الشريكين على القسمة. **والرابع:** أن التّقاصّ[(١٢)] يقع عند التساوي إذ طلب ما يطلب

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (التقاضي).

(٣) في م (التقاضي).

(٤) في م (على زيد).

(٥) في م (التقاضي).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) أظهرها: حصول التقاص بنفس ثبوت الدينين, ولا حاجة إلى الرضى, إذ لا فائدة فيه, كما رجح ذلك الغزالي والنووي. انظر الوسيط (٥٣٢/٧), روضة الطالبين (٢٧٣/١٢), مغني المحتاج (٥٥٢/٦).

(٨) في م (ل/٢٤٧).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) غير موجود في (م).

(١١) في م (ادّعى).

(١٢) في م (التقاضي).

مثله منه عبث[١]، ولعل هذا هو الأصح، قال صاحب التقريب: إن أجرينا التّقاصّ[٢] في النقدين ففي ذوات الأمثال وجهان، وإن أجرينا وهو الأصح ففي العروض وجهان، ولا شك في أنه لا يجري[٣] بين حالّ ومؤجل، ولا بين مكسرة[٤] وصحاح وإن تراضيا، فإن ذلك بيع، وإن ثبت دينان مؤجلان بأجل واحد ففي إجراء الأقوال احتمال قبل حلول الأجل، وينبغي أن لا تجري؛ لأن من مات حلّ أجله، ولم يحل[٥] الأجل الذي له، وذلك متوقع لكل واحد ولا ندري من يموت.

المسألة الرابعة: لو أوصى برقبة المكاتب فهو باطل،[٦] وإن عجز، إلا أن يضيف ويقول إن عجز المكاتب[٧] فقد أوصيت به لفلان ففيه وجهان مرتبان على ما لو قال إن ملكت ذلك العبد فقد أوصيت به لفلان، وهذا أولى بأن ينفذ لقيام أصل الملك، ولو[٨] أوصى بالنجوم لإنسان جاز فيما يخرج من الثلث، فإن عجز فللوارث التعجيز وإن أنظر الموصى له، وحيث تصح

---

(١) في م (عنت).

(٢) في م (التقاضي).

(٣) في م (لا تقاضي).

(٤) في م (مكسر).

(٥) في م (ينحل).

(٦) على الجديد, لأنه ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته, فأشبه ما إذا أوصى بعبد الغير, وصحيح على القديم, والأصح أنها صحيحة, وهو الذي أورده الجمهور, كما لو أوصى بثمرة نخله وحمل جاريته. انظر العزيز (١٣/٥٤٠), روضة الطالبين (١٢/٢٧٤).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (وإن).

الوصية برقبته إذا عجز فللموصى له تعجيزه[١]، وإن أنظر[٢] الوارث، وإنما يتعاطى القاضي تعجيزه إذا تحقق عنده[٣].

[**المسألة**][٤] **الخامسة:** لو قال: ضعوا عن المكاتب أكثر ما عليه ومثل نصفه، والنجوم ثمانية مثلاً فيكفي أن يوضع ستة، وحسبه[٥] أربعة، وحسبه[٦] أكثر ما عليه، واثنان مثل نصف[٧] الموضوع، ولو قال ضعوا عنه ما شاء فشاء الكل لم يجز، بل لا بد من إبقاء شيء وإن قل، وفيه وجه أنه يوضع الكل إلا إذا قال ضعوا من نجومه ما شاء فإن ذلك يقتضي التبعيض.[٨]

النظر الثاني: في تصرفات المكاتب: (/٢٢٥) وهو كالحر في تصرفاته إلا ما فيه تبرع، أو خطر فوات، أما التبرع فكالهبة، والعتق، والبيع بالمحاباة، والشراء بالغبن، والضيافة، وكل ما يحسب على المريض في ثلثه، ويمتنع في مال الطفل، ولا يمكّن من التوسع في المآكل، والملابس، بل عليه الاقتصاد، وأما ما فيه خطر كالبيع بالنسيئة فإنه لا يدري عاقبته وإن استوثق بالرهن بحيث يجوز مثله في مال الطفل لأن مصلحته[٩] قد تقتضي عند الاحتياط ذلك، وأما مال العبد فهو متعلق حق السيد فلا يقتحم فيه

---

(١) في م (أن يعجزه).

(٢) في م (انظره).

(٣) انظر مغني المحتاج (٥٤٦/٦).

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) في م (نصفه).

(٦) في م (نصفه).

(٧) في م (نصيب).

(٨) انظر العزيز(٥٤٢/١٣), روضة الطالبين (٢٧٦/١٢).

(٩) في م (مصلحة الطفل).

خطراً، وكذلك لا يرفع اليد[(١)] عن المبيع قبل قبض الثمن، وكذلك [لا يهب][(٢)] بثواب مجهول، ولا يعتق، ولا يكاتب، ولا يتزوج؛ لأنه يتعرض به للنفقة، والمهر، ولا يتسرى إذ تتعرض الجارية بالطلاق للهلاك، وكذلك لا يشتري من يعتق عليه لأنه يكون محجوراً عن التصرف فيه، وإن وهب منه، أو أوصى له به لم يقبل إذا كان تلزمه النفقة بأن لا يكون الموهوب كسوباً كما ذكرناه في الهبة من الطفل، والصحيح أنه يقبل إقراره كالمريض، والحاصل أن ما في يده كأنه لسيده، وإنما أطلق له تصرف لضرورة العتق فما لا يستعان به على العتق يُمنع منه، وكل هذا ممنوع إن استقل[(٣)]، فإن أذن له فيه السيد ففي نفوذه بإذنه قولان:[(٤)] **أحدهما:** نعم؛ لأن الحق لا يعدوهما. **والثاني:** أنه لا ينفذ؛ لأن إذن سيده ساقط الأثر بعد استقلاله، وكان الحجر عليه للتشوف إلى العتق، ومن الأصحاب من قال: أما نكاحه فيصح بإذن سيده قولاً واحداً؛ لأنه من حاجاته، وهذا ضعيف، إذ يلزمه عليه جواز التسري، ولأنه لو كان من حاجاته لاستقل به كأكله وشربه، ولأن الكتابة لها آخر فالصبر عنه ممكن.

فروع: الأول: [في][(٥)] تزويج (المكاتبة)[(٦)] **طريقان:** [(٧)] أحدهما: أنه يخرج على القولين. **والثاني:** أنه[(١)] لا تزوج قولاً واحداً، وكذلك حُكي عن القفال

---

(١) في م (السيد).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (استقل به).

(٤) الأظهر الصحة, لأن الحق لا يعدوهما, فإذا توافقا عليه صح, كما لو وهب أحد الشريكين بإذن الآخر. انظر العزيز(١٣/٥٤٨), روضة الطالبين (١٢/٢٨١).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في الأصل (المكاتب) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) تزويج المكاتبة صحيحة على الأظهر. انظر العزيز(١٣/٥٥١), مغني المحتاج (٦/٥٦٤).

إذ لابد من إذنها وهي ليست أهلاً للإذن كالصغيرة، [وهذا ضعيف][٢]، وذهب القاضي إلى أنه يجوز قولاً واحداً؛ لأن ذلك من حاجتها[٣] كالعبد [يتزوج][٤]، بل أولى[٥] لأنها تستحق النفقة والمهر ولا يتعطل عليها الكسب، إذ (لا يلزمها)[٦] تسليم نفسها نهاراً فهي[٧] كالأمة في هذا لا كالحرة، أما اختلاعها فتبرع، ويخرج على القولين إذا أذن السيد، ومنهم من قطع بأنها لا (تختلع)[٨] وإن أذن المولى، وهو بعيد لا وجه له. **الثاني:** ذكر العراقيون وجهين في أن المكاتب هل يسافر بغير إذن سيده؟ ثم منهم من طرد في كل سفر، ومنهم من خصص بالسفر الطويل، وزعموا أن ذلك انسلال عن ربقة[٩] مراقبة السيد، وليس هو كمن عليه دين مؤجل إذ لا علاقة لمستحق الدين مع رقبته.

الثالث: لو وهب من السيد شيئاً ففيه طريقان أحدهما: وهو القياس التخريج على القولين. **والثاني:** القطع بالجواز بدليل أنه لو عجل ديناً مؤجلاً لأجنبي فهو تبرع، ولو عجل النجوم إلى السيد جاز وإن لم يكن في[١٠] النجم

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) في م (حاجاتها).

(٤) ساقط من (م).

(٥) في م (بلا ولي).

(٦) في الأصل (يلزمها) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (ل/٢٤٨).

(٨) في الأصل (تحتاج) ولعل الصواب ما أثبته.

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) غير موجود في (م).

الآخر[١]، وهذا ضعيف؛ لأن ذلك للتوصل إلى العتق، بدليل أن السيد يجبر عليه، ولا يجبر على قبول تبرع.

الرابع: إذا[٢] اتهب المكاتب من يعتق عليه فلا يجوز له بيعه فليثبت[٣] له حكمه فيعتق إن عتق، ويرق لسيده[٤] إن رق، وفيه وجه بعيد أنه يباع، ويلزم عليه أن يبيع ولده من جاريته ولا يكاتب عليه، وهو خلاف المذهب، نعم لو اتهب نصف من يعتق عليه ثم أنه أعتق بأداء النجوم عتق عليه النصف، وهل يسري؟ قال ابن الحداد: يسري إن كان موسراً يوم العتق؛ لأنه يملك قصداً. وقال القفال: لا يسري، فإنه[٥] لم يثبت في ابتداء التمليك[٦]، **والأصح** قول ابن الحداد.

الخامس: لو اشترى من يعتق على سيده صح، فإن عجز انقلب إلى السيد وعتق[٧] عليه، فلو اشترى أبا السيد ثم باعه بابن[٨] السيد فإذا عجز حصل الابن للسيد وعتق[٩]، فلو وجد به عيباً لم يكن له رده لنفوذ العتق، لكن يرجع إليه جزء من أبيه إن شاء، ويعتق الراجع، وهل يسري [إلى][١٠] الباقي؟ نُظر، فإن كان المكاتب عجّز نفسه فلا يسري، وإن عجّزه السيد ففي

---

(١) في م (الأخير).

(٢) في م (لو).

(٣) في م (بل يثبت).

(٤) في م (للسيد).

(٥) في م (لأنه).

(٦) في م (التملك).

(٧) في م (فيعتق).

(٨) في م (بإذن).

(٩) في م (فعتق عليه).

(١٠) ساقط من (م).

السراية وجهان؛ لأنه اختيار لم يتوجه إلى ملك القريب قصداً، ويلتفت أيضاً على أن جزءاً من العوض يرجع إليه إذا طلب ذلك، أويرجع[١] قهراً وإن لم يطلب فليلتفت إليه، أما العبد إذا قبل ما وهب منه دون إذن سيده ففي صحته وجهان (/٢٢٦) فإن صححنا فوهب منه من يعتق على سيده لم ينفذ قبوله، (إن)[٢] كان الموهوب زمناً تجب نفقته، وإن كان كسوباً نفذ وعتق، وإن وهب منه نصفه ففي وجه يصح ولا يسري، وفي وجه لا يصح حذراً[٣] من السراية كالوجهين في ولي الطفل إذا قبل له الهبة في نصف أبيه, وفيه وجه أنه يسري، واختيار العبد كاختيار السيد, وهو فاسد لا وجه له.

السادس: في عتق المكاتب بإذن سيده طريقان:[٤] **أحدهما:** التخريج على القولين في التبرع . **والثاني :** القطع,[٥] بأنه لا ينفذ لعسر إثبات الولاء له, فإن قلنا ينفذ ففي الولاء قولان: [٦] **أحدهما :** أنه للسيد, لأن إثباته للمكاتب وهو رقيق محال لأن فائدته الإرث[٧]، وولاية التزويج[٨]، وتحمل العقل, وكل ذلك ينافيه الرق, وإذا كان له ولاء المكاتب فلا يبعد أن يكون له أيضاً ولاء معتقه . **والثاني :** أنه موقوف فربما يعتق المكاتب فيكون له إذا

---

(١) في م (ويرجع).

(٢) في الأصل (وإن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٣) في م (حذاراً).

(٤) أظهرهما أنه مرتب على سائر التبرعات. انظر العزيز(٥٤٩/١٣).

(٥) انظر المهذب (١٢/٢).

(٦)أصحهما المنع, لأن العتق يعقب الولاء, والمكاتب ليس أهلا لثبوت الولاء له كالقن. انظر العزيز (٥٤٩/١٣).

(٧) في م (للإرث).

(٨) في م (للتزويج).

عتق[1] يوماً من الدهر, وإن مات رقيقاً فهو للسيد, فعلى هذا لو مات المعتَق قبل موت المكاتب وعتقه وهو [في][2] مدة التوقف ففي ميراثه وجهان:[3] **أحدهما :** أنه يوقف حتى يتبين أمر الولاء فيصرف إلى من يستقر عليه من السيد أو المكاتب . **والثاني :** أنه يصرف إلى بيت المال, لأنه من استقر عليه الولاء فلا يستقر بطريق التبين والإسناد فلا يؤثر في الميراث الماضي, وإن قلنا الولاء يثبت للسيد في الحال فلو عتق المكاتب فهل ينجرّ الولاء إليه الآن ؟ فيه وجهان: [4] **أحدهما :** لا, إذ مثل هذا الجر غير معهود . **والثاني :** نعم, لأنه أثبت للسيد لضرورة عسر الإثبات للمكاتب, فصار كضرورة [عسر الإثبات][5] لموالي الأب .

فرع : كتابة المكاتب عبده يخرج على الطريقين في العتق فإن صححنا فأدّى النجوم وعتق قبل عتق الأول ففي ولائه القولان المذكوران في إعتاقه.

السابع : ليس للمكاتب أن يكفّر إلا بالصوم, فإنه كالمعسر, ولا تجعل الكفارة ديناً حتى يكون له قضاؤه, وإن أذن السيد له في التكفير[6] بالمال فعلى القولين، وقال الصيدلاني: هو على القولين إن فرعنا على أن القن يملك بالتمليك, ويكفر بالمال عند التمليك, وإن قلنا لا يملك فالمكاتب أيضاً لا يملك فلا يكفر . وهذا بعيد, لأن الشافعي رحمه الله في الجديد ردد

---

(١) في م (أعتق).

(٢) ساقط من (م).

(٣) أظهرهما أن الميراث يوقف. انظر العزيز (١٣/٥٥٠).

(٤) أظهرهما أنه لا ينجر, وكأن السيد هو الذي أعتقه. انظر العزيز(١٣/٥٤٩).

(٥) ساقط من (م).

(٦) في م (ل/٢٤٩).

القول[١] في صحة التبرع بالإذن, ومذهبه الجديد أن القن لا يملك, فالصحيح أن المكاتب يملك لا محالة .

الثامن : إذا حلّ النجم[٢] وعجز فجاء من يؤدي عنه النجم فللسيد أن لا يقبل كسائر الديون, فإن قبل برضى المكاتب عتق, فإن قبل دون إذنه ففي حصول العتق وجهان أحدهما : وهو قياس سائر المعاوضات أنه يعتق . والثاني : لا, لأنه علّق على أدائه, ولابد من ملاحظة جانب التعليق على الجملة .

التاسع : إذا تهجم المكاتب فاستولد جارية له, ولم يكن له أن يفعل ذلك, أو[٣] فعل بإذن السيد فولد جاريته رقيق له يعتق بعتقه, ويرق برقه, والجارية هل تصير أم ولد له[٤] حتى يكون [لها][٥] حكم الولد في المنع من البيع في الحال ؟ ففيه قولان:[٦] **أحدهما :** أنه لا يثبت, وله بيعها, لأنها علقت بولد رقيق, وعلى هذا لو عتق المكاتب أيضاً لم تصر أم ولد له . **والثاني :** أن لها حكم ولدها فلا تباع, فإن عتق المكاتب ثبت الاستيلاد, وإن رق رقت[٧] الأم وولدها للسيد.

---

(١) بياض في (م).

(٢) في م (النجوم).

(٣) في م (ولو).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) أظهرها عدم الثبوت, لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة الموطوءة بالنكاح, وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك, وإنما يثبت لصيروتهه ملكا لأبيه كما لو ملك ولده بهبة أو غيرها. انظر العزيز (٥٥٥/١٣), مغني المحتاج (٥٦٢/٦).

(٧) في م (ترق).

التفريع : إن قلنا لا يثبت فلو عتق فأتت بولد حر نفذ[١] العتق لزمان يحتمل أن يكون العلوق به[٢] قبل العتق وبعده, فإن أقر بوطء بعد العتق صارت أم ولد, وإن لم يقر فهل يجعلها فراشاً بالوطء في حالة الكتابة حتى يلحقه الولد، وتصير أم ولد [٣]؟ فيه وجهان ذكرنا نظيرهما في العدة.

الحكم الرابع: حكم ولد المكاتبة إذا كان من نكاح أو زنا،

وفيه قولان[٤] : **أحدهما:** أن الكتابة تسري إليه حتى يعتق بعتقها, ويرق برقها. **والثاني :** أنه قن للسيد, والكتابة لا تسري, وهذا مثل القولين في سراية التدبير, إلا أن ولد المدبرة[٥] لا يعتق بإعتاق الأم ما لم يمت السيد, وكذا [ولد][٦] المستولدة، أما هذا فيعتق إذا أعتق[٧] الأم, لأن إعتاقه ينصرف إلى جهة الكتابة، ولذلك[٨] يستتبع الولد .

التفريع: إن قلنا يسري فحق الملك في الولد للسيد (أو للأم)[٩]؟ فيه قولان:[١] **أحدهما :** أنه للسيد, كما في الأم (/٢٢٧) . **والثاني :** أنه للأم,

---

(١) في م (آخر بعد).

(٢) وهو ستة أشهر. انظر العزيز (٥٥٥/١٣).

(٣) في م (له).

(٤) أظهرهما وأحبهما إلى الشافعي وهو الذي نصه: أنها تثبت, فيعتق بعتق الأم بالأداء أو الإبراء أو الإعتاق. انظر: الأم (٥٨/٨), روضة الطالبين (٢٨٦/١٢) الإقناع (٦٦٠/٢), مغني المحتاج (٥٣٦/٦).

(٥) في م (المدبر).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في م (عتقت).

(٨) في م (وكذلك).

(٩) في الأصل (والأم) ولعل الصواب ما أثبته.

لأنه من كسبها, ويتفرع على[٢] هذا كسب الولد, ونفقته, وإعتاقه, وأرش الجناية عليه, **أما الكسب** فقدر نفقته مصروف إليه, والفاضل يصرف إلى الأم إن قلنا لها حق الملك, وإن قلنا للسيد فلا يصرف إلى السيد, لأنه كمكاتب السيد, بل يوقف, فإن عتق الولد بعتق الأم فهو للولد، وإن رق صرف إلى السيد, وفيه وجه بعيد أنه يصرف إلى السيد في الحال, ولا وجه له, لأنه لا ينفذ تصرف السيد في رقبته, وكذلك في كسبه, وإن قلنا يوقف فلو عجّزت الأم نفسها فليس للولد أن يسلم الكسب إلى نجومها, لأن كسبه حق للسيد فليس له منع الأم من التعجيز, وإن عجّزها السيد فكذلك القياس, وذكر العراقيون فيه قولين وقالوا : على قول يصرف إلى نجوم الأم، [لأنا كنا نتوقف لأجل الولد، وهذا أصلح للولد من إرقاقه بإرقاق الأم][٣] وصرف الكسب إلى السيد, وأما نفقته إذا لم يكن[٤] كسب فهي على من يصرف الكسب إليه, فإن قلنا الكسب يوقف فوجهان: [٥] **أحدهما :** أنه على السيد, لأنه يوقف لأجله. **والثاني :** لا, إذ[٦] مطالبته بالنفقة في الحال مع أن الكسب لا يصرف إليه ناجزاً إضرار[٧] به فهي على بيت المال .

---

(١) أظهرهما عند الشافعي: أنه للسيد, كما أن حق الملك في الأم له, وكولد أم الولد. انظر العزيز(١٣/٥٥٨), روضة الطالبين (١٢/٢٨٦).

(٢) في م (عن).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (يكن له).

(٥) أصحهما أنها على السيد, لأن حق الملك له. انظر العزيز (١٣/٥٥٩), روضة الطالبين (١٢/٢٨٧).

(٦) في م (لأن).

(٧) في م (إضراراً).

وأما إعتاق السيد إياه فإن قلنا يصرف الكسب إليه في الحال فينفذ, وإن قلنا يصرف إلى الأم فلا ينفذ, وإن قلنا إنه موقوف ولا تستغني[١] الأم عند العجز فينفذ أيضاً, وإن قلنا تستغني[٢] فوجهان:[٣] **أحدهما:** لا؛ لأن الأم تعلق[٤] به على[٥] الجملة لرجاء الاستغناء[٦] به. **والثاني:** ينفذ؛ لأنه تفريع على أن حق الملك للسيد.

وأما الأرش للجناية[٧] إن كانت على الأطراف فهو كالكسب، وإن قتل[٨] فلا يمكن التوقف في القيمة لأنّا لا ننتظر الآن عتقه ففيه قولان أحدهما: أنه[٩] للسيد. والثاني: أنه[١٠] للأم, وكأنه عبد من عبيدها، أو بدل ولده الذي اشتراه فقُتل فيكون كسائر أموالها, وأما ولد المكاتب من جاريته فلا حق للسيد فيه, لأنه تولد من ملك المكاتب فهو ملكه, ويكون كسائر عبيده إلا أنه لا يتبعه[١١] حتى يعتق بعتقه أو يرق برقه, ولو جنى [ولد][١٢] المكاتب فليس له أن يفديه, وإن كان للولد كسب, لأنه لا يتصرف في رقبة الولد، ويتصرف في الكسب فيكون كشرائه, وليس له شراء ولده, ولو كان

---

(١) في م (فلا تستعين به).

(٢) في م (تستعين).

(٣) أظهرهما أنه لا ينفذ. انظر العزيز (٥٥٩/١٣), روضة الطالبين (٢٨٨/١٢).

(٤) في م (للأم تعلقاً).

(٥) في م (في).

(٦) في م (الاستعانة).

(٧) في م (أرش الجناية).

(٨) في م (قيل).

(٩) في م (ل/٢٥٠).

(١٠) غير موجود في (م).

(١١) في م (يبيعه).

(١٢) ساقط من (م).

الأرش ناقصاً عن القيمة فلا يبيع منه إلا قدر الجناية, كالمرهون إذا جنى، وغلط العراقيون فقالوا : له أن يفديه من كسبه, وأن له أن يبيع جملته وإن نقص الأرش عن قيمته[1], وقالوا : يتصرف في الباقي . وهو ظاهر الفساد. [2]

فرع : إذا وطء السيد المكاتبة فقد تعدّى, ولكن لا حدّ لقيام الملك, ولها المهر، وإن طاوعته[3] لشبهة سقوط[4] الحد فإن أحبلها, وولدت وهي مكاتبة بعد فعليه قيمة الولد، أما[5] إذا قلنا إن بدل [الولد][6] القتيل يصرف إلى الأم لأنه (فوّت)[7] رق ولدها, وإن قلنا يصرف للسيد فلا تلزمه قيمة الولد, ثم هي مستولدة, ومكاتبة, فإن أدّت النجوم عتقت, وإن عجزت فلا تعتق إلا بموت السيد, ومهما أتت بالولد بعد العجز, أو بعد العتق فليس لها قيمة الولد قولاً واحداً, أما بعد العجز فلأنها صارت رقيقة, وانفسخت الكتابة, والقيمة تجب وقت ولادة الولد حياً, وأما بعد العتق لأنها ولدت في حالة لا يتصور رقها حتى ينسب تفويت رقه إلى السيد، فتصير كما لو أتت به ميتاً فلا تستحق شيئاً، أما إذا كانت مشتركة بين شريكين فاستولدها أحدهما وهو معسر فالولد يعتق كله أو بعضه, وفيه قولان ذكرناهما في القن المشترك, وكيف ما كان فيلزمه قيمة ما عتق من الولد للمكاتبة إن

---

(١) في م (القيمة).

(٢) انظر الأم (٧٠/٨), روضة الطالبين (٢٨٧/١٢).

(٣) في م (طاوعت).

(٤) في م (سقط).

(٥) في م (لها).

(٦) ساقط من (م).

(٧) في الأصل (فوق) ولعل الصواب ما أثبته.

رأينا الولد لها, وإن قلنا ولد المكاتبة رقيق فما يقابل نصيبه فلا شيء عليه, وشطر شريكه – إن قضينا بحريته – فعليه قيمته للشريك, أما إذا كان موسراً فزيد[١] في نصيب الشريك نظرا[٢] في سراية الاستيلاد, وإن سرّينا فمزيد نظر[٣] في قيمة الولد للشريك يبتنى على أن الملك تعذر[٤] انتقاله في سراية الاستيلاد قبل العلوق أو بعده, ولا يخفى وجهه . وأما الاستيلاد فيسري, ولكن هل تتأخر سرايته إلى عجز المكاتبة كي لا تنفسخ الكتابة في الحال كما تتأخر سراية إعتاق أحد الشريكين للمكاتب على رأي ؟ فيه طريقان:[٥] **أحدهما :** أنه يخرج على القولين كسراية الإعتاق . **والثاني :** القطع بأنه يتأخر, لأن العتق إن تضمن سرايته فسخ الكتابة في نصيب الشريك فقد نجّز[٦] العتق, والاستيلاد لا ينجّز[٧] العتق, فكيف تبطل الكتابة (٢٢٨/) بوعد العتق بالموت ؟ وربما يموت قبل السيد, وإن أخرنا سراية الاستيلاد لم نؤخر إيجاب قيمة نصف الولد لنصيب الشريك إن قلنا إن مصرفه الشريك, ولا نؤخر إيجاب كل قيمة الولد للمكاتبة إن قلنا إن مصرف القيمة هي المكاتبة, ثم مهما فرضنا سراية الاستيلاد فالصحيح انفساخ الكتابة في محل السراية, وتبقى الكتابة في نصيب المستولد فليتنبه له[٨]. هذا[١] كله إذا وطء أحدهما, فإن وطئا جميعاً فعلى كل واحد مهر

---

(١) في م (فنزيد).

(٢) في م (نظر).

(٣) في م (فنزيد نظراً).

(٤) في م (يقدر).

(٥) أصحهما أن العتق يحصل عن الكتابة. انظر روضة الطالبين (٢٩١/١٢).

(٦) في م (يجر).

(٧) في م (لا يجر).

(٨) غير موجود في (م).

كامل, فإن عجزت استحق كل شريك على صاحبه مهراً, فإن تساويا تقاصّا, وإن تفاوت[٢] لاختلاف الزمان فلا يخفى الرجوع بالزيادة, فإن حبلت الجارية وولدت, وادّعى كل واحد أنها مستولدته، وأن الولد منه، عرض على القائف، فإن ألحق بأحدهما صارت مستولدة له وسرى الاستيلاد إذا رأينا السراية, ويغرم للشريك[٣] قيمة نصيبه، ويكون قول القائف وحده حجة له؛ لأنه إذا ثبت النسب بقوله ترتب عليه لوازمه, ولو عدمنا القائف, فالجارية[٤] مستولدة, وينسب نصف الاستيلاد إلى كل واحد منهما، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر, فإن بلغ الولد والتحق بأحدهما لحقه، وبعيد أن يُجعل قوله حجة في إيجاب[٥] قيمة السراية كقول القائف، لكن إذا ثبت النسب فيحتمل أن يترتب عليه لوازمه من الاستيلاد والغرامة.[٦]

---

(١) في م (لهذا).

(٢) في م (تفاوتا).

(٣) في م (الشريك).

(٤) في م (والجارية).

(٥) في م (ل/٢٥١).

(٦) انظر: العزيز (٥٦٢/١٣-٥٧٢) روضة الطالبين(٢٩٢/١٢-٣٠٠).

الحكم الخامس: حكم الجناية، وفيه مسائل ثمانية:

الأولى: أنه[١] إذا جنى على سيده, أو[٢] على أجنبي بما يزيد أرشه على قيمته فهل يطالب بتمام الأرش ؟ فيه قولان: [٣] **أحدهما :** يطالب كالحر في الجنايات . **والثاني :** أنه يطالبه[٤] بأقل الأمرين, إذ له تعجيز نفسه حتى لا يبقى للأرش متعلق سوى رقبته[٥].

الثانية: لو جنى [٦]عبد من عبيد المكاتب فليس له أن يفديه[٧] بأكثر من قيمته، إذ ليس يجب عليه ذلك فيكون متبرعاً.

الثالثة: إذا جنى المكاتب على أجنبي فأعتقه السيد فعليه فداؤه كما لو قتله، فإنه أتلف رقبته بالإعتاق وهي متعلق الأرش, ولو عتق بأداء النجوم لم يجب الفداء على السيد فإنه مجبر على قبول النجم[٨].

الرابعة: لو جنى على السيد فإن لم يكن في يده شيء قال الأصحاب : يسقط الأرش إذا أعتقه . قال الإمام : وفيه احتمال, لأن الأرش كان في ذمته, فلا يبعد أن نطالبه, فإن قلنا يسقط إذا لم يكن في يده شيء فلو كان في يده شيء فهل يتعلق بما في يده ؟ وجهان:[٩] **أحدهما :** لا, إذ الأرش يتعلق[١]

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (أو جنى).

(٣) أظهرهما: أنه يطالب بأقل الأمرين من قيمته والأرش. انظر: العزيز (٥٧٣/١٣), روضة الطالبين (٣٠١/١٢).

(٤) في م (يطالب).

(٥) في م (رتبة).

(٦) في م (على).

(٧) في م (فداؤه).

(٨) في م (النجوم).

(٩) أظهرهما: نعم يتعلق برقبته. انظر العزيز (٥٧٧/١٣), روضة الطالبين (٣٠٣/١٢).

بالكسب. **والثاني:** نعم, لأن فوات رقبته بالعتق يشبه فواته بالموت, فلا يبعد التعلق بماله .

الخامسة: لو جنى ابن المكاتب فلا يفديه؛ لأنه في معنى شرائه[٢]، وليس له ذلك, لأنه كالتبرع, ولو جنى ابنه على عبده فهل له بيعه ؟ فيه وجهان:[٣]

أحدهما : لا, لأنه لم[٤] يثبت له في رقبته مال, لأنه عبده .**والثاني:** يبيعه[٥] كما يبيعه لو جنى على غيره .

السادسة : لو قتل عبد المكاتب عبداً آخر فله أن يقتله قصاصاً, وإن كان إتلافاً لأجل الزجر, وكذلك إذا قتل عبدَه عبدٌ[٦] لأجنبي فله قتل القاتل, وخرج الربيع قولاً أنه لا قصاص إلا بإذن السيد, بل عليه طلب الأرش مراعاة لحق السيد .

السابعة: لو قطع السيد [يد][٧] مكاتبه، وقلنا يجوز طلب الأرش قبل الاندمال إذ فيه قولان, وإن كان الأرش مثل النجوم تقاصّا[٨] إما بالتراضي أو بغير التراضي, وعتق العبد, فلو مات من الجراحة فالواجب مائة [من][٩] الإبل, وتبين أن ما وقع فيه التقاصّ[١٠] لم يكن مثل النجوم, لكنّا لا

---

(١) في م (لا يتعلق).

(٢) في م (السراية).

(٣) أصحهما لا, وهو المنصوص عليه. انظر روضة الطالبين (٣٠٥/١٢).

(٤) في م (لا).

(٥) في م (أنه يبيعه).

(٦) في م (عبداً).

(٧) ساقط من (م).

(٨) في م (تقاضا).

(٩) ساقط من (م).

(١٠) في م (التقاضي).

نتبين عدم العتق لأنّا لا نتبين عدم الملك في القدر الذي جوّزنا طلبه, لكن نقطع الملك الآن كما أن من لزمته قيمة المغصوب الآبق سلمه[١] فإذا رجع الآبق قطعنا الملك في القيمة من وقت الرجوع لا بطريق التبين, فكذلك هذا يغرم مائة من الإبل لورثته ويسترد مقدار النجوم .

الثامنة: لو جنى على سيده بما يوجب القصاص, فللسيد استيفاء القصاص منه كما للأجانب، ولو قُتل المكاتب مات[٢] رقيقاً, وللسيد طلب القيمة من القاتل. والله أعلم[٣].

---

(١) في م (وسلمه).

(٢) في م (ما).

(٣) غير موجود في (م).

كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

كتاب عتق أمهات الأولاد

المذهب الصحيح أن من استولد جاريته فمات عتقت من رأس المال عتقاً مقدماً على الوصايا والديون، ولو جرى الاستيلاد في المرض فكمثل، وكأن (/٢٢٩) الاستيلاد استهلاك حكمي، والأصل في ذلك ما رُوي أن مارية القبطية ولدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولداً فقال: **«أعتقها ولدها»**[(١)] **ولدها»**[(١)] أي أشرف بها على العتق، وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **«من ولدت منه أمته فهي حرة بعد موته».**[(٢)]

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٨٤١/٢ح٢٥١٦) كتاب العتق, باب أمهات الأولاد, والحاكم في المستدرك (٢٣/٢), والدارقطني في سننه (١٣١/٤), والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤٦/١٠) من طريق الحسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس به.

وسنده ضعيف؛ لأن فيه الحسين بن عبد الله وهو ضعيف. انظر التقريب ص(١٦٧).

والحديث ضعفه البيهقي, والزيلعي في نصب الراية (٢٩٦/٣), وابن الملقن في البدر المنير (٧٥٦/٩), والذهبي في تلخيص المستدرك -بحاشية المستدرك-, والحافظ في التلخيص الحبير (٢١٨/٤), و الألباني في إرواء الغليل (١٨٦/٦).

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٨٤١/٢ح٢٥١٥) كتاب العتق, باب أمهات الأولاد, وأحمد في مسنده (٣٠٣/١), والدارمي في سننه (٣٣٤/٢ح٢٥٧٤), والدارقطني في سننه (١٣٠/٤ح١٨), والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٤٦/٣) وغيرهم من طريق شريك عن الحسين بن عبد الله عن عكرمة, عن ابن عباس بنحوه مرفوعا.

وسنده ضعيف؛ لأن فيه الحسين بن عبد الله وهو الهاشمي ضعيف, كما تقدم.

والحديث ضعفه البيهقي, وابن الملقن في البدر المنير (٧٥٣/٩), وابن حجر في التلخيص الحبير(٢١٧/٤), والألباني في إرواء الغليل (١٨٥/٦) وغيرهم.

والصحيح أنه من قول ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً كما أخرجه الدارقطني عنه في سننه (١٣٥/٤).

نعم, المدبر يستحق العتاقة بالموت، ولكن يباع، فهذه هل تباع قبل الموت؟ فيه قولان:[١] **القديم:** أنها تباع، كالمدبر، فإن لم يتفق بيعها حتى مات السيد عتقت. **والثاني:** وهو الجديد، وهو رجوع عن الأول أنها[٢] لا تباع؛ لأنها تعتق من رأس المال بخلاف المدبر فتأكد استحقاقها للعتاقة، فلا يفوت بالبيع، كاستحقاق المكاتب، ومنشأ التردد منه[٣] استحقاقها كاستحقاق[٤] المكاتب، أو المدبر، وقد اختلفت آثار[٥] الصحابة، ومذاهبهم في بيعها فرُوي عن جابر رضي الله عنه[٦] أنه قال: «**بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي[٧] صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر رضي الله عنه[٨]، فلما كان عهد عمر رضي الله عنه[٩] نهانا فانتهينا**»[١٠].

---

(١) جمهور الشافعية أنه ليس للشافعي فيه قولان, وإنما ذكر ميل القول ببيعها إشارة إلى مذهب من جوزه. والمذهب عدم جواز بيعها. انظر: روضة الطالبين (٣١٠/١٢), المجموع (٢٢٩/٩).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) في م (تشبيه).

(٤) في م (باستحقاق).

(٥) في م (ل/٢٥٢).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (رسول الله).

(٨) غير موجود في (م).

(٩) غير موجود في (م).

(١٠) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٩٩/٣ح٥٠٣٩), وابن ماجة في سننه (٨٤١/٢ح٢٥١٧) كتاب العتق, باب أمهات الأولاد, وأحمد في مسنده(٣٢١/٣), والشافعي السنن المأثورة ص (٢٨٦) من حديث أبي الزبير عن جابر بلفظ: « كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانرى بذلك بأسا».

وأخرجه بالزيادة أبو داود في سننه (٤٢١/٢ح٣٩٥٤) كتاب العتق, باب في عتق أمهات الأولاد, والحاكم في المستدرك (٢٢/٢), والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤٧/١٠).

ورُوي عن ابن المسيب أنه[١] قال: أمر عمر[٢]رضي الله عنه بأمهات الأولاد أن يقوّمن في أموال أبنائهن بقيمة عدل, ثم يعتقن, فمكث بذلك صدراً من خلافته, ثم توفي رجل من قريش كان له ابن وأم [ولد][٣]، وقد كان عمر رضي الله عنه[٤] يُعجب بذلك الغلام، فمرَّ ذلك الغلام على عمر رضي الله عنه[٥] في المسجد بعد وفاة أبيه بليال, فقال له عمر رضي الله عنه[٦]: ما فعلت يا ابن أخي في أمك؟ قال: قد فعلت حين خيَّرني إخوتي في أن يسترقوا أمي، أو يخرجوني من ميراث أبي, فكان ميراث أبي أهون عليّ من أن تسترق أمي, فقال عمر رضي الله عنه[٧]: أولستُ إنما أمرتُ في ذلك بقيمة عدل أترى(٨) رأياً غير ذلك فأي امرئ كان عنده أم ولد فملكها بيمينه ما عاش، فإذا مات فهي حرة لا سبيل عليها[٩].

وهذا إشارة إلى العتق بالموت، لا إلى منع البيع قبل الموت.

والحديث صححه الحاكم, ووافقه الذهبي, وابن حبان في صحيحه (١٦٥/١٠), والبوصيري في مصباح الزجاجة ( ), والألباني في صحيح ابن ماجة (٧٣/٢ ح٢٥٠٨).

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (ابن الخطاب).

(٣) ساقط من (م).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) غير موجود في (م).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) غير موجود في (م).

(٨) في م (وإني أرى).

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٣/١٠).

وقال علي ابن أبي طالب رضي الله عنه: استشارني عمر[١] في بيع أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أنها عتيقة, فقضى بها عمر رضي الله عنه[٢] حياته، وعثمان رضي الله عنه[٣] بعده، فلما وليتُ أنا رأيت أن (أرقهن)[٤] فسئل عبيدةُ عن ذلك أيما أحب إليك؟ قال: رأي علي وعمر رضي الله عنهما[٥] جميعاً أحب إليّ من رأي علي رضي الله عنه[٦] وحده.[٧]

وعن هذا ذهب بعض الأصحاب إلى أنّا[٨] على القول القديم لا نجعل للاستيلاد أثراً في الأم، بل نقول هي رقيقة لا تعتق بالموت أيضاً، وهو بعيد مع ما نقلناه من الأخبار.

[و][٩] قد نص الشافعي[١٠] رحمه الله في خمسة عشر موضعاً على منع بيع المستولدة، ورأى فقهاء الأمصار اتفقوا عليه، وتركوا رأي علي رضي الله عنه.

واختلف أصحابنا في أنه لو قضى الآن به قاضي فهل ينقض قضاؤه؟ فمن رأى أنه ينقض فكأنه رأى المسألة مجمعاً عليها أولاً، ثم خالف علي رضي

---

(١) في م (رضي الله عنه).

(٢) غير موجود في (م).

(٣) غير موجود في (م).

(٤) في الأصل (أرهقهن) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) غير موجود في (م).

(٦) غير موجود في (م).

(٧) أخرجه الشافعي في الأم (١٧٥/٧), والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤٢/١٠) من طريق عبيد السلماني عن علي به.

(٨) في م (أنها).

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر الأم (١٨٨/٣), (٨١/٤, ١١٣, ٢٩٨), (٣١٦/٥), (٣٤٤/٦), (٢٧٦/٧), (٢٧/٨).

الله عنه قبل انقراض العصر، وللأصوليين خلاف في اشتراط انقراض العصر لانعقاد الإجماع، أو رأى الفقهاء بعد الصحابة أجمعوا فرأى أن الإجماع على أحد الرأيين بعد الاختلاف يرفع الخلاف، أو رأى أن ذلك المذهب باطل بنظر جلي، وقد ينقض القضاء في مثله[١].

فإذا تمهد هذا الأصل فالنظر في أركان الاستيلاد وأحكامه.

النظر الأول: في الأركان، وهي أربعة:

الأول: أن ينفصل الولد وقد ظهر عليه خلقة الآدمي، وتخطيطه، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في العدة.

الثاني: أن يكون الولد[٢] منسوباً إليه، وقد ذكرنا[٣] أن الولد متى يلحق[٤] بالسيد في موضعه.

الثالث: أن يكون الولد قد انعقد حراً، فإذا انعقد رقيقاً بأن لم يكن ملكه ثم اشترى الأم والولد عتق الولد، والأم لا تصير أم ولد؛ لأنه إنما يعتقها ولدها الحر الذي انعقدت حريته عند الاستيلاد.

الرابع: أن يكون الملك مقروناً بحالة الاستيلاد، فلو غُرّ بنكاح أمة فولدت ولداً حراً ثم اشتراها فهل تصير أم ولد له ؟ فيه قولان: [٥] **أحدهما:** نعم؛ لأن الملك الآن قد تحقق. **والثاني:** لا، فإنه[٦] إذا لم يثبت في الحال لم يثبت بعده،

---

(١) انظر: العزيز (٥٨٦/١٣), روضة الطالبين (٣١٠/١٢).

(٢) في م (ذلك الولد).

(٣) في م (ذ).

(٤) في م (لحق).

(٥) المذهب, أنها لا تصير أم ولد. انظر روضة الطالبين (٣١٢/١٢).

(٦) في م (لأنه).

كما إن عتق[١] المعسر لا يسري، وطريان اليسار بعده لا يؤثر، ويجري الخلاف فيما لو وطء جارية بالشبهة فعلقت منه ثم اشتراها.

النظر الثاني: في أحكام الاستيلاد: وهي كثيرة (٢٣٠/) ذكرناها مفرقة في مواضعها، ونذكر الآن منها أربعة:

الأول: أن علقة العتاقة تسري إلى أولادها[٢] التي تلد بعد الاستيلاد من زناً، أو نكاح حتى لو ماتت الأم قبل موت السيد لم تبطل العلقة في الأولاد بل يعتقون بموت السيد، وكذلك لا يعتق الولد بإعتاق الأم، بخلاف المكاتبة إذا ماتت وقلنا يسري إلى ولدها فإنها ماتت رقيقة، وانفسخت الكتابة، بل ولد المدبرة يبقى على استحقاقها[٣] على قول السراية، وإن ماتت الأم، وإذا فرعنا على أن الموطوءة[٤][٥] بالشبهة إذا اشتراها صارت مستولدة فأولادها التي ولدت قبل الشراء رقيق، وإنما يسري إلى ما تلد بعد الشراء لأن الاستيلاد لا ينعطف إلى وقت الوطء الواقع في غير الملك، نعم لو اشتراها وهي حامل فالظاهر أن الاستيلاد يتعدّى إليه، ويجوز أن يقال يخرج على القولين في سراية التدبير إلى الحمل.[٦]

الثاني: تصرفات السيد كلها نافذة فيه[٧] من الاستخدام، والاستئجار، والوطء، إلا ما يزيل الملك، كالهبة، والبيع، والرهن الذي يفضي إلى

---

(١) في م (لو أعتق).

(٢) في م (الأولاد).

(٣) في م (استحقاقه).

(٤) في م (الواطئ).

(٥) في م (ل/٢٥٣).

(٦) انظر: العزيز (٥٨٧/١٣, ٥٩٠), روضة الطالبين (٣١٠/١٢, ٣١٢).

(٧) في م (فيها).

الزوال، وفي تزويجها ثلاثة أقوال:[١] **الأصح:** أنه يزوجها قهراً بغير إذنها. **والثاني:** أنه لا يزوجها[٢]، فإنها تستحق العتاقة بعد الموت، والنكاح إرقاق مؤبد فلا يزوجها إلا برضاها. **والثالث:** أنه لا يزوجها أيضاً برضاها؛ لأنه ليست أهل الرضا[٣]، والسيد ليس أهلاً للإجبار[٤]، فعلى هذا هل يزوجها القاضي برضا السيد ورضاها[٥]؟ فعلى وجهين، وهذا كله خبط، والصحيح أنه يزوجها قهراً، وهو اختيار المزني.

الثالث: إذا جنى على المستولدة جانٍ وجب الأرش للسيد، كما في القن، ولو قُتلت[٦] فله القيمة، ولو غصبها غاصب فماتت تحت يده فعليه الضمان للسيد فإنها رقيقة، ولو شهد شاهدان على إقراره بالاستيلاد وحكمنا به فرجعا[٧] فلا يغرمان في الحال شيئاً؛ لأنهما لم يزيلا ملكاً، وإنما أوقعا حيلولة في البيع، وذلك لا يتقوّم، ولكن يلزمهم[٨] الغرم عند موت السيد للورثة، وكانوا كشهود[٩] تعليق العتق إذا رجعوا فإنهم لا يغرمون قبل وجود الصفة، ويغرمون عند وجودها.

---

(١) أصحها: أن للسيد الاستقلال به؛ لأنه يملك إجارتها فيملك تزويجها, ولأنه يملك الاستمتاع بها, فيجوز له التزويج. انظر العزيز (٥٨٨/١٣), روضة الطالبين (٣١١/١٢).

(٢) في م (لايجوز قهراً بغير إذنها).

(٣) في م (أهلاً للرضا).

(٤) في م (أهل لإخبار).

(٥) في م (أو برضاها).

(٦) في م (قتلها).

(٧) في م (ثم رجعنا).

(٨) في م (عليهم).

(٩) في م (وكذا في شهود).

الرابع: الجارية المشتركة إذا ولدت ولدين، والتحق بكل واحد منهما ولد، وقال كل واحد ولدي أكبر سناً، وقد ولدت أولاً مني[١] فهي مستولدتي، وأشكل الأمر لتفاوت[٢] سن الولدين فالاستيلاد ثابت ولكنّا لا ندري هي مستولدة من ؟ فلو ماتا عتقت ظاهراً وباطناً، وإن مات أحدهما عتق نصفها ظاهراً؛ لأن الميت يؤاخذ بإقراره في نصيبه، ولكن الولاء موقوف إذا ماتا وكانا موسرين، إذ هي مستولدة أحدهما لا بعينه، وإن كانا معسرين فلكل واحد [٣]نصف الولاء، إذ ليس يثبت لأحدهما إلا نصف الاستيلاد، وحكى الربيع في المعسرَين أيضا[٤]ً أن الولاء موقوف، وهو خطأ، إذ كل واحد ليس يدّعي الاستيلاد إلا في نصيبه، ولكن يصدقهما[٥] جميعاً إذ لا يسري استيلاد[٦] السابق، ولا يمتنع استيلاد[٧] اللاحق.

هذا حكم المستولدة، وبقية الأحكام ذكرناها متفرقة في مواضع فلا نعيد.

وقد شذّت عن الكتاب فروع لابن الحداد نرى إثباتها في آخر الكتاب، فإنها لا تخلو عن فوائد.

---

(١) في م (عندي).

(٢) في م (لتفاوت).

(٣) في م (منهما).

(٤) غير موجود في (م).

(٥) في م (ويمكن تصديقهما).

(٦) في م (الاستيلاد).

(٧) في م (الاستيلاد).

فروع لابن الحداد في البيع:

الأول: من اشترى جارية بشرط البكارة فله ردها إن أخلف الشرط، فلو كانت مزوجة ففي الرد وجهان: **أحدهما:** لا ترد؛ لأن البكارة مستحقة للزوج لو كانت، فإنما فاتت للزوج لا للمشتري[1]. **والثاني:** وهو الأصح أنه يثبت؛ لأن الزوج ربما يطلق، أو يموت قبل الافتضاض، وتحصل به الفائدة، ويزيد في القيمة.

الثاني: إذا اشترى جارية، وأتت بولد، وادّعى البائع أنها ولدت قبل الشراء فهو لي، وقال المشتري: بل بعده، فقد كتب الحليمي[2] هذه المسألة إلى الشيخ أبي زيد, فأجاب: بأن القول قول البائع؛ لأن الأصل عدم الشراء ودوام[3] ملكه إلى الولادة.

الثالث: إذا باع عبداً بثوب، ثم وجد بالثوب عيباً بعد أن قطع المشتري الثوب، فإذا رد العبد فقد ذكر الشيخ أبو علي وجهين فيما يرجع إليه: **أحدهما:** وهو القياس، أنه يأخذ الثوب مقطوعاً مع أرش القطع، وليس كما لو عاب الثوب (/٢٣١) في يد البائع فإنه يلزمه الرضا بالثوب المعيب[4] إذا رد؛ لأن المبيع ليس مضموناً على البائع لو تلف، فلا يكون بعضه مضموناً بالأرش. **والثاني:** أنه بالخيار إن شاء رضي بالثوب معيباً من غير

---

(١) في م (الزوج لا المشتري).

(٢) هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم القاضي أبو عبد الله الحليمي البخاري الشافعي, له اعتناء جيد بالحديث, وهو من أصحاب الوجوه في المذهب, ينقل عنه فقهاء الشافعية كثيرا في كتبهم, ومن تصانيفه كتاب شعب الإيمان وغيره, ولد سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة, وتوفي سنة أربع وثلاثمائة. طبقات الشافعية, لابن قاضي شهبة(١٧٨/٢), سير أعلام النبلاء (٢٣١/١٧).

(٣) في م (ودوا).

(٤) في م (ل/٢٥٤).

أرش، وإن شاء أخذ قيمة الثوب غير معيب، ولا يجمع بين الأرش والثوب.
قال الشيخ أبو علي: اشتهر بين الأصحاب في مسألة التخالف أنهما يترادّان، ويرجع على من نقص العوض في يده بالأرش، ولا فرق بين المسألتين، وصاحب هذا الوجه إن طرده في مسألة التخالف قارب خرق إجماع الأصحاب، وإلا فلا فرق.[1]

فروع[2]: في الوكالة:

الأول: أن الوكيل بالبيع لو شرط الخيار في العقد للمشتري فالعقد فاسد؛ لأنه يؤخر طلب الثمن فهو [يثير][3] من البيع بالنسيئة، فإنه يؤخر لزوم الملك أيضاً، أما إذا خصص نفسه بالخيار ففيه وجهان: **أحدهما:** الجواز؛ لأن هذه زيادة محضة لا ضرر فيها. **والثاني:** المنع، وكأن إذن الوكيل مطلقاً ينزل على ما يقتضيه مطلق العقد، وكذلك لو وكله بالشراء فاشتراه بثمن مؤجل شراء[4] مثله نقداً فيه خلاف والأصح الصحة.[5]

الثاني: لو وكل[6] ببيع بثمن[7]، ولم يصرح بتوكيله بقبض الثمن فهل له قبض الثمن بمطلق الوكالة؟ فعلى وجهين مشهورين[8]، فإن قلنا: لا يستوفي

(١) انظر: المهذب (٢٦٠/١), المجموع (٢٠٠/٩), روضة الطالبين (٣١٣/٧).

(٢) في م (فرعان).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (يشري).

(٥) انظر: المهذب (٣٥٤/١), روضة الطالبين (٣١٩/٤, ٣٣٢), المجموع (١٨٥/٩, ١٩٨), حواشي الشرواني (٣٤١/٤),

(٦) في م (وكله).

(٧) في م (شيء).

(٨) الأصح إن الوكيل بالبيع له قبض الثمن إن لم يمنعه الموكل. انظر: روضة الطالبين (٣٠٧/٤), السراج الوهاج ص (٢٤٩), حواشي الشرواني (٣٢٠/٥), .

فليس له تسليم المبيع حتى يوفي[١] الثمن على الموكل. فإذا وفّى فللمشتري أن يأخذ المبيع من يد الوكيل قهراً. [٢]

فرع في الإقرار بالنسب:

ذكرنا أن النسب إنما يثبت بإقرار جميع الورثة، ولو كان فيهم زوج فلا بد من إقراره أيضاً، وقد حكى[٣] الشيخ أبو علي[٤] ههنا وجهاً وهو[٥] أن إقرار الزوج لا يشترط، وذكر أنه لو خلف بنتاً فلا يثبت النسب بإقرارها، فلو ساعدها الإمام على الإقرار ففي الثبوت[٦] وجهان، والصحيح أنه لا يثبت؛ لأن الإمام ليس بوارث، وإنما هو نائب في الاستيفاء من جهة الإسلام فإقراره كإقرار القيم عن الطفل الوارث، وذكر أن البنت الوارثة إذا أنكرت بنوة المدّعي لم تحلف؛ لأن إقرارها لايعتبر[٧]، ولو نكلت فاليمين المردودة كإقرارها، وإن جُعل كالبينة فلا يؤثر أيضاً في حق ثالث، [والنسب إنما يثبت على ثالث][٨]، وهو الميت.

---

(١) في م (يوفر).

(٢) المهذب (٣٥١/١), الإقناع للشربيني (٣٢٢/٢).

(٣) في م (وحكى).

(٤)

(٥) غير موجود في (م).

(٦) في م (به).

(٧) في م (يعتبر).

(٨) ساقط من (م).

فرع في الميراث:

إذا خلّف المعتق ابني عم أحدهما أخ لأم، فللشافعي رحمه الله قولان:[١] **أحدهما:** أن أخوة الأم [تسقط، والمال بينهما. **والثاني:** أن أخوة الأم][٢] إذا تعذر استعمالها فتستعمل في الترجيح فيكون المال كله له، بخلاف ميراث النسب فإنه أمكن استعمالها بصرف السدس إليه، وقد ذهب عمر، وابن مسعود في النسب أيضاً إلى الترجيح، وقد خرج بعض الأصحاب قولاً مثل ذلك، وهو غير معدود من المذهب،[٣] قال ابن الحداد: لو خلّف الميت بنتاً وابني عم أحدهما أخ (لأم)[٤] فالمال كله بعد نصيب البنت (للأخ من الأم)[٥] بالترجيح إذ تعذر استعمال الأخوة فإنها سقطت بالبنوة فتستعمل في الترجيح، ومن الأصحاب من خالفه، وهي بعينها مسألة القولين.

فرع آخر: ذكرنا أن الشافعي رحمه الله[٦] لا يورث بقرابتي المجوس، وهي[٧] كل قرابة لا يجوز جمعها في الإسلام قصداً، بل يورّث بالأقوى، وقد ذكرنا ههنا لابن سريج[٨] تخريج, وهو أنه لا تجتمع إذا اقتضتا فرضين، أما إذا اقتضت إحداهما فرضاً، والأخرى عصوبة يورث بهما،

---

(١) انظر روضة الطالبين (٢٠/٦).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ولو تركت المرأة ابني عم أحدهما زوجها والآخر أخ لأم فعلى المذهب للزوج النصف وللآخر السدس والباقي بينهما بالسوية. انظر روضة الطالبين (٢٠/٦).

وإن رجحنا الأخ للأم فالباقي كله له

(٤) في الأصل (للأم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٥) في م الأصل (لأخ الأم) ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) غير موجود في (م).

(٧) في م (وهكذا).

(٨) في م (شريح).

مثاله أن يكون للوارث[١] بنتاً هي أخت لأب قال: تأخذ النصف بالبنوة، والباقي بالعصوبة، فإن الأخوات مع البنات عصبة، أما إذا كانت أماً هي أخت لأب فلا تأخذ إلا الثلث بالأمومة؛ لأن الأخوة ههنا تقتضي فرضاً، ولو خلّف جدة هي أخت من أب وذلك بأن يطأ الرجل ابنته فتلد بنتاً، فيطأ البنت السفلى أيضاً فتلد ولداً[٢]، فإذا مات الولد، ولم يبق إلا البنت العليا فهي جدة وأخت لأب فلها السدس بالجدودة، وتسقط الأخوة؛ لأن الجدودة أقوى، وذكر ابن اللبّان ههنا وجهين: **أحدهما:** ما ذكرناه. **والآخر:** أنها تأخذ النصف؛ لأنه أكثر، وهذا بعيد عن قياس المذهب.[٣]

فرع: في قسم الصدقات:

إذا صرف الزكاة (/٢٣٢) إلى الفقير[٤] فورث في الحال مالاً لا يسترد منه إذ ملكه بصفة الفقر عند الأخذ، ولو صُرف إلى المسافر فورث مالاً قبل السفر، ونقض[٥] عزم السفر فيسترد، [لأنه صرف إليه][٦] للسفر المتوقع لا لصفة موجودة، ولو رجع من السفر وفضل شيء من الزكاة عن نفقته استرد منه، ويسترد من المكاتب إذا عجز ورق، وهل يسترد منه إذا استغنى عنه بإعتاق السيد، أواستغنى الغارم عنه بالإبراء من مستحق الدين ؟ فيه[٧]

---

(١) في م (الوارث).

(٢) في م (ل/٢٥٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣٠/٣), حاشية البيجرمي (٢٦١/٣, ٢٦٢), حاشية الشرواني (٤٢٧/٦).

(٤) في م (الفقير).

(٥) في م (أو نقض).

(٦) ساقط من (م).

(٧) غير موجود في (م).

وجهان،[١] وهل يصرف إلى الغارم بسبب دين مؤجل قبل حلول الأجل، وقبل حلول نجم المكاتب ؟ ذكر الشيخ أبو علي ثلاثة أوجه[٢]: **أحدها:** أنه لا يصرف، إذ لا طلبة[٣] عليهما. **والثاني:** يصرف لثبوت الدين، وإلا فالفقير منظر شرعاً لا طلبة[٤] عليه. **والثالث:** أنه يصرف إلى الغارم دون المكاتب؛ لأنه يعجّز نفسه إذا شاء، وهذا بالعكس أولى، فإنه بعد الحلول أيضاً يعجّز نفسه، ولا لزوم قبل[٥] الحلول لو عجّل أُجبر السيد على القبول، فينبغي أن يجوز الصرف إليه. [٦]

فرع: في النكاح:

من ادّعى على رجل أنه زوّج ابنته منه، وهي بكر صغيرة، حلّفه؛ لأنه لو أقر لقبل إقراره، فإنه في هذه الحال[٧] من أهل الإنشاء، وإن كانت بكراً بالغاً[٨] فوجهان: **أحدهما:** وهو الذي أفتى به ابن الحداد أنه يحلف كالصغيرة، نظراً إلى أنه أهل الإقرار[٩]. **والثاني:** لا؛ لأنه يقدر على توجيه الدعوى على البالغة فهي أولى بالجواب، وعلى الأول لو حلف الأب

---

(١) أصحهما, يسترد لعدم حصول المقصود بالمدفوع. انظر: روضة الطالبين(٣١٥/٢) المجموع (٢٠٥/٦), مغني المحتاج (١١٣/٣), نهاية الزين ص (١٨١).

(٢) أصحهما, أنه لا يصرف له. انظر: روضة الطالبين (٣١٥/٢).

(٣) في م (مطالبة).

(٤) في م (لا لطلبة).

(٥) في م (وقبل).

(٦) انظر: المجموع (٢٠٥/٦), مغني المحتاج (١١١/٣), إعانة الطالبين (١٩٥/٢), السراج الوهاج ص(٣٥٧), نهاية الزين (١٨١), فتح الوهاب (٤٨/٢), حاشية البجيرمي (٣١٣/٣).

(٧) في م (الحالة).

(٨) في م (بالغاً).

(٩) في م (للإقرار).

فللزوج أن يدّعي على البنت فيحلفها إذ الصحيح قبول إقرارها، فلو نكلت حلف الزوج، واستحق بضعها فلا يمنع ذلك تحليف الأب قبل ذلك، أما إذا كانت ثيباً فلا يحلف الولي؛ لأن لا يقبل إقراره في حال الثيابة إذ لا يقدر على الإنشاء. [ثم](١) فرّع الشيخ أبو علي وقال: إذا ادّعى عليه أنه باع منه مال طفله حلف الولي؛ لأنه قادر على الإنشاء والإقرار، وحُكي عن القفال أنه قال: لا يحلف؛ لأنه نائب، بل يصبر إلى بلوغ الطفل، وهذا يجب طرده في النكاح فيحصل في المسألة وجهان.(٢)

مسائل في الجراح:

مسألة: لو قطع يدَي رجل فمات المظلوم، فقطع وليه يدَي الجاني فاندملت(٣)، فأراد(٤) طلب المال في النفس لم يكن ذلك لهم؛ لأنهم استوفوا بما يقابل دية الجملة – أعني اليدين – فلو كان الجاني امرأة، والمسألة بحالها فيديها لا تساوي دية نفس المظلوم ففيه وجهان: **أحدهما:** أنه لا يطالب الولي بشيء؛ لأن يدها(٥) من نفسها كيد(٦) الرجل. **والثاني:** أنه يطالب بنصف الدية؛ لأن يديها لا تساوي إلا نصف (٧)الرجل. ثم قال ابن الحداد: لو قطع يدَي رجل فاندمل ظاهراً فقطع المظلوم إحدى يدَي الظالم قصاصاً، وأخذ أرش الأخرى(٨)، ثم ظهر غور في جراحة المظلوم، وسرى

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: إعانة الطالبين (٣٠٨/٣), كفاية الأخيار ص (٣٦٢), خبايا الزوايا ص (٣٥١).

(٣) في م (فاندمل).

(٤) في م (فأرادوا).

(٥) في م (يديها).

(٦) في م (كيدي).

(٧) في م (نفس).

(٨) في م (الأرش للأخرى).

إلى النفس فليس لوليه طلب قصاص، ولا أرش[١] من الظالم، أما القصاص فلأن في استيفاء قصاص النفس إتلاف الطرف الذي عفى عنه، وأخذ[٢] الأرش عنه[٣]، وأما الدية فلأنه قد استوفى ما يقابل دية كاملة، وهو القصاص في يدٍ، والأرش في أخرى، ثم قال: لو اندملت جراحة المظلوم حقيقة فقطع إحدى يدَي الظالم، وأخذ أرش الأخرى فسرت جراحة الظالم، ومات[٤]، فليس لورثته[٥] استرداد الأرش من المظلوم وإن زهقت نفس الظالم؛ لأن سراية القصاص هدر، ولا ينظر إلى فوات اليد التي أخذ الأرش عنها، وعفى عنها بالسراية. وقال الشيخ أبو علي: [المسألة تبنى][٦] على قولين في أن الطرف إذا فات بسراية القصاص هل يقع بها القصاص؟ فإن قلنا: لا يقع وهو الأصح فالجواب ما ذكره ابن الحداد، وإن قلنا: يقع [٧] فيسترد الأرش؛ لأن سراية إحدى اليدين فوّتت[٨] اليد الأخرى فيقع قصاصاً، ولا يجمع بينه وبين الأرش.[٩]

مسألة: لو قطع عبدٌ يد عبدٍ، ثم عتق المظلوم، ومات من الجراحة فالقصاص في الطرف للسيد، وفي النفس للورثة، ولو قطع السيد فسرى

---

(١) في م (القصاص والأرش).

(٢) في م (بأخذ).

(٣) في م (منه).

(٤) في م (ل/٢٥٦).

(٥) في م (لوارثه).

(٦) بياض في (م).

(٧) في م (بها القصاص).

(٨) في م (في).

(٩) المهذب (١٨٩/٢), روضة الطالبين (٢٤٥/٩), مغني المحتاج (٢٤/٤), إعانة الطالبين (١١٦/٤).

ومات وقع القصاص عن جهة النفس، ولا شيء للورثة سواه، وهذا فيه إشكال؛ لأن السيد هو المستوفي، ولا حق له في النفس، والوارث هو المستحق ولم يستوف، ولكن لما ثبت للسيد قطع الطرف وهو طريق استيفاء النفس[1] فكأنه ثبت له (/٢٣٣) النيابة في الاستيفاء، ولا يمكن الزيادة على النفس، ولو عفا الورثة عن قصاص النفس قبل قطع السيد الطرف قال الشيخ [أبو علي][2] : سألت القفال عن هذا فقال: لا يجوز للسيد القطع؛ لأن الورثة لما استحقت[3] النفس فكأنهم استحقوا شركة في الطرف مع السيد إذ يفوت الطرف بفوات النفس، فيؤثر عفوهم [قال الشيخ: والقياس عندي أنه لا يسقط؛ لأن السيد استحق الطرف مقصوداً، والوارث تبعاً فلا يؤثر عفوه][4] في حقه.

---

(١) في م (الاستيفاء في النفس).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) في م (استحقوا).

(٤) ساقط من الأصل.

مسألة: في الحدود:

قال: العبرة في مقدار الحدّ بحالة[١] الوجوب فالذمي المحصن إذا زنا ثم نقض العهد واسترق رجم في حالة الرق، وكذلك لو لزمه ثمانون جلدة في قذف فيستوفيه بكماله وإن رق.

مسائل: في السبي[٢]:

الأولى: إذا قلنا إن الحربية تسبى وإن كانت منكوحة مسلم فينقطع النكاح إذا سُبيت، وإذا كان بعد المسيس، فلو عتقت قبل انقضاء العدة فقد خرجت عن أن تكون أمة كتابية ففيه وجهان: **أحدهما:** أن النكاح قد انقطع؛ [لأنه][٣] غير موقوف. **والثاني:** يتبين استمرار النكاح كما في الردة[٤]، فعلى هذا لو أسلمت وبقيت رقيقة، وليس الزوج ممن يجوز له نكاح الإماء فيستمر النكاح؛ لأن هذا في حكم الدوام، وذكر الشيخ [أبو علي][٥] وجهاً آخر أنه ينقطع، وكأنه في حكم الابتداء، ثم قال: لو استرقت وهي حامل بولد مسلم حر فلا يجوز بيعها ما دامت حاملاً لاستثناء الولد، فإن انفصل (بيعت)[٦]، ولم يجر[٧] على قولي[٨] التفريق بين الأم والولد؛ لأن ذلك إذا أمكن بيع الولد، وهذا حر لا يمكن بيعه (معها)[٩].

---

(١) في م (بحال).

(٢) في م (السير).

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) في م (الرد).

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل (بيع) ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) في م (يخرج).

(٨) في م (قول).

(٩) في الأصل (معه) ولعل الصواب ما أثبته.

مسألة: لو قهر حربي حربياً ملكه، إذ لا عصمة لهم، فإن باع الحربي زوجته من مسلم لم يصح إن لم يقهرها أولاً، وإن قهرها واستعبدها صح، وإن قهر الحربي ابنه فهل نقول[1] يعتق عليه أم يدوم ملكه ؟ قال أبو زيد: لما كتب الحليمي هذه المسألة إليه: إنه يدوم ملكه، ويصح بيعه؛ لأنه وإن قدر[2] أنه يعتق عليه فدوام القهر سبب تجديد الملك على العتق فالقهر المبطل للعتق دائم. وقال ابن الحداد: لا يملك؛ لأن القهر دائم، والقرابة المانعة للملك أيضاً دائمة، فيمتنع الملك، بخلاف ما لو اشترى فإن الملك لا يمتنع؛ لأن ذلك طريق إلى تحصيل العتق. [3]

مسألة[4]**:** حربي وقع في الأسر فالإمام يسترقه إن شاء، فإن قتله مسلم قبل ضرب الرق عُزّر، ولا قيمة عليه؛ لأنه تعرض الرق، وليس برقيق، ولو أسلم قبل ضرب الرق[5] فقتله مسلم فإن قلنا: تعين[6] للرق إذا أسلم فلا قصاص على الحر بقتله، وإن قلنا: لا يرق بل يتخير الإمام بين إرقاقه وفدائه ففي وجوب القصاص على الحر نظر؛ لأنه وإن لم يكن رقيقاً كان مستحقاً للإرقاق فلا كفارة[7]، ولكن القتل يحسم إمكان[8] الإرقاق ولم يكن رقيقاً فالظاهر وجوب القصاص.

---

(١) غير موجود في (م).

(٢) في م (قدرناه).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٣٤/١٢), إعانة الطالبين (٢٠٤/٤), فتح المعين (٢٠٤/٤).

(٤) في م (أخرى).

(٥) في م (ل/٢٥٧).

(٦) في م (أنه يتعين).

(٧) في م (كفاه).

(٨) في م (باب).

مسألة: إذا نقض المستأمن عهده، وترك عندنا مالاً فقد ذكرنا فيه تفصيلاً، فإن قلنا: تبقى له علقة الأمان في ماله قال الأصحاب: له أن يعود ليأخذ المال من غير عهد جديد، ويكون ذلك عذراً له. وقال الشيخ أبو علي[١]: أنه لو عاد بغير أمان لقتلناه[٢]؛ لأن أمانه في نفسه قد انتقض فلا بد من تجديدٍ كما أن المسلم لو أخذ وديعة من الحربي في دار الحرب، ودخل دار الإسلام فليس للحربي أن يدخل دار الإسلام بعذر الاسترداد من غير أمان، وإنما أوردنا هذه الفروع لحكاية هذه الأوجه الغريبة وإلا فأكثرها قد ذكرناها في مواضعها .

مسألة: قال صاحب التلخيص[٣]: إذا نذر العبد صوماً، وصلاة يلزمه، ولو نذر حجاً فهل يلزمه ؟ فيه وجهان: **أحدهما:** أنه لا يلزمه ولا بعد الحرية؛ لأنه لا يتصور الوفاء به في الرق بخلاف الصلاة. **والصحيح الوجه الآخر** وأنه يلزمه، فعلى هذا لو حجّ في الرق هل تبرأ ذمته ؟ فيه ثلاثة أوجه:[٤] **أحدها:** وهو الأصح، أنه تبرأ. **والثاني:** لا تبرأ؛ لأنه ليس أهلاً للحج الواجب، ولأنه لا يتقدم حج واجب على حجة الإسلام. **والثالث:** أنه يبرأ إن حجّ بإذن السيد، وإلا فلا .

مسألة: ذكرنا خلافاً في قبول العبد ابنه[٥] دون إذن السيد فإن قلنا: يصح ويحصل الملك للسيد فهل للسيد رده؟ فعلى وجهين، وإن قلنا له ذلك فيكون

---

(١) في م (قال الشيخ).

(٢) في م(مال اغتلناه).

(٣) انظر ص (٦٤٢, ٦٤٣).

(٤) انظر: المجموع (٧/٣٥).

(٥) في م (في قبول الهبة).

رده رفعاً للملك من أصله، أو قطعاً[له][(١)] من حينه ؟ فعلى وجهين ذكرهما صاحب التلخيص، ويظهر أثر ذلك في وجوب الفطرة عند هلال (٢٣٤/) شوال، ووجوب استبراء الجارية الموهوبة.

مسألة: للعبد أن يتوكل عن أجنبي في قبول النكاح له بغير إذن السيد، إذ لا عهدة فيه، وقال القفال: لا يجوز، كما لو توكل في الشراء، وله أن يتوكل لسيده في بيع رقبته، ولأجنبي في شراء رقبته من سيده ن كما له أن يتوكل لسيده في إجارة نفسه، ومن أصحابنا من منع أن يتوكل في بيع نفسه وشرائه كأنه يتخيل أن البائع ينبغي أن يكون غير المبيع. وهذا ضعيف[(٢)]. والله أعلم .

تم الكتاب بحمد الله ومنّه، والحمد لله رب العالمين حمداً يكافئ نعمه ويوافي مزيده، وصلى الله على سيدنا النبي محمد سيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته والتابعين لهم بإحسان وسلم كثيراً إلى يوم الدين.

كتبه لنفسه الفقير إلى رحمة الله وعفوه عبد الله بن إبراهيم بن جابر بن أحمد ابن هبة الله الشافعي عفا الله عنه ونفعه بالعلم ووفقه لصالح العمل وغفر له ولوالده ولمشايخه ولسائر المسلمين ... آمين

ووافى الفراغ منه يوم الاثنين العشرين من شهر رمضان من شهور سنة سبعين وخمسمائة للهجرة النبوية شرّفها الله بمحروسة حماه.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م (ل / ٢٥٨).

فهرس الآيات القرآنية

-مرتبا على حروف المعجم -

ت	الآية	السورة	رقم الآية	اسم الكتاب	الصفحة
١	﴿إن جاءكم فاسق بنبأ﴾	الحجرات	٦	**الشهادات**	٣٩٣
٢	﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾	التوبة	٢٨	**الجزية والمهادنة**	١٨٣
٣	﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾	التوبة	٢٩	**الجزية والمهادنة**	١٧١
٤	﴿ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب﴾	الحج	٣٢	**الضحايا**	٢٦٢, ٢٥٣
٥	﴿فأجره حتى يسمع كلام الله﴾	براءة	٦	**السير**	١٤٦
٦	﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾	**المائدة**	**٤٨**	أدب القضاء	**٤٧٧**
٧	﴿فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾	النور	١٣	**الشهادات**	٣٩١
٨	﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾	براءة	٢	**الجزية والمهادنة**	٢٠٥
٩	﴿فكلوا منها وأطعموا﴾	الحج	٣٦	**الضحايا**	٢٧٦, ٢٧٨
١٠	﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾	**التحريم**	**٢**	**كتاب الأيمان**	**٣٦٠**
١١	﴿ليظهره على الدين كله﴾	الفتح	٢٨	**السير**	١٦٧
١٢	﴿ممن ترضون من الشهداء﴾	البقرة	٢٨٢	**الشهادات**	٣٩٣

١٣	﴿وءاتوهم من مال الله الذي ءاتاكم﴾	النور	٣٣	الكتابة	٩٣٤
١٤	﴿ وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾	النساء	٨٦	السير	٨٧
١٥	﴿ وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون﴾	النور	٤٨	أدب القضاء	٤٧ ٧
١٦	﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما ﴾	لقمان	١٥	السير	٨٠
١٧	﴿ وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار . . . ﴾	الممتحنة	١٠	الجزية والمهادنة	٢١٦
١٨	﴿ وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها﴾	النمل	٨٠	كتاب الأيمان	٣٨٠
١٩	﴿ ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات﴾	الزخرف	٣٢	الأطعمة	٢٩٢
٢٠	﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾	الإسراء	٢٣	السير	٧٨
٢١	﴿ ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم ﴾	النور	٦١	السير	٧٦
٢٢	﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾	المائدة	٤	الصيد والذبائح	٢١ ٩
٢٣	﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله﴾	المائدة	٤٥	أدب القضاء	٤٧ ٧

٢٤	﴿يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾	التحريم	١	كتاب الأيمان	٣٦٠
٢٥	﴿أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم﴾	النور	٦١	السير	٧٦
٢٦	﴿أحلت لكم الطيبات﴾	المائدة	٥	الأطعمة	٢٨٦
٢٧	﴿إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات﴾	الممتحنة	١٠	الجزية والمهادنة	٢٠٩
٢٨	﴿اقتربت الساعة﴾	القمر	١	الضحايا	٢٦٢
٢٩	﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾	الزخرف	٨٦	الشهادات	٤١١
٣٠	﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾	البقرة	٢٨ ٢	أدب القضاء	٥١ ٤
٣١	﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله . . .﴾	النور	٥١	أدب القضاء	٤٧ ٨
٣٢	﴿أَوْفُوا بِالعُقُوْدِ﴾	المائدة	١	النذور	٤٣٢
٣٣	﴿تأكلون منه لحماً طرياً﴾	فاطر	١٢	كتاب الأيمان	٣٨١
٣٤	﴿فعدة من أيام أخر﴾	البقرة	١٨٤	كتاب الأيمان	٣٦٥
٣٥	﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾	النور	٣٣	الكتابة	٨٩٩
٣٦	﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً﴾	الأنعام	١٤٥	الأطعمة	٢٨٥, ٢٩١
٣٧	﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾	البقرة	٢٢٥	كتاب الأيمان	٣٤٧

٣٨	﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء . . .﴾	النور	١٣	**الشهادات**	٣٩٧
٣٩	﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾	الأنبياء	٥٢	**الشهادات**	٣٦٢
٤٠	﴿هدياً بالغ الكعبة﴾	المائدة	٩٥	**النذور**	٤٧٢
٤١	**﴿و داوود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم﴾**	**الأنبياء**	**٧٨**	**أدب القضاء**	**٤٧ ٧**
٤٢	﴿واستشهدوا شهيدين﴾	البقرة	٢٨٢	**الشهادات**	٤٠٥
٤٣	﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾	الطلاق	٢	**الشهادات**	٤٠٣
٤٤	﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل﴾	**الأنفال**	**٦٠**	**السبق والرمي**	**٣٠ ٣**
٤٥	﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله﴾	الحج	٣٦	**الضحايا**	٢٥٣
٤٦	﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾	**ص**	**٤٤**	كتاب الأيمان	**٤٢٧**
٤٧	﴿ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم﴾	**النساء**	**٥**	كتاب الأيمان	**٤٢١**
٤٨	﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾	الإسراء	٣٦	**الشهادات**	٤١١
٤٩	﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس﴾	**ص**	**٢٦**	**أدب القضاء**	**٤٧ ٧**
٥٠	﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾	المائدة	٥	**الأطعمة**	٢٨٥
٥١	﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾	الدهر	٧	**النذور**	٤٣٢

فهرس الأحاديث النبوية

-مرتبا على حروف المعجم-

٥٧	«أتروي عن ابن محيريز وهو يطعن في أصحابي»	كتاب الشهادات	٣٨٥
٥٨	«أجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجها أبا العاص ...»	كتاب السير	١٤٣
٥٩	«ادرءوا الحدود بالشبهات»	كتاب الشهادات	٤٠٠
٦٠	«إذا رجعتم إليه فاقتلوه، وما أراكم تدركونه»	أدب القضاء	٤٩٥
٦١	«اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس»	أدب القضاء	٥٢٧
٦٢	«أرأيت الشمس طالعة»	كتاب الشهادات	٤١١
٦٣	«أسرقت؟ قل: لا»	كتاب الشهادات	٤٠١
٦٤	«أعتقها ولدها»	كتاب عتق أمهات الأولاد	٩٧٢
٦٥	«البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر»	كتاب الدعاوى	٧٥٠
٦٦	«الحقوا خالداً وقولوا له لا يقتل عسيفاً، ولا امرأة »	كتاب السير	٩٧
٦٧	«الضيافة ثلاثة أيام فما زاد صدقة»	كتاب الجزية	١٨٦
٦٨	«اللاعب بالنرد كعابد الوثن»	كتاب الشهادات	٣٦٣
٦٩	«آلله ما أردت إلا واحدة»	كتاب الدعاوى	٧٢٩
٧٠	«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »	كتاب الكتابة	٩١٩
٧١	«النهي عن قتل الهدهد»	كتاب الأطعمة	٢٨٩
٧٢	«الولاء لحمة كلحمة النسب»	كتاب الولاء	٨٥٦

١٠٢	«فبمثل هذا فاشهد أو اسكت»	كتاب الشهادات	٤١١
١٠٣	«كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد »	كتاب الجزية	٢١١
١٠٤	«كل من حيث شئت فإنها غير لون »	كتاب السير	٧٥
١٠٥	«كن عبدالله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »	كتاب الأطعمة	٢٩٥
١٠٦	«كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء »	كتاب السير	١٢٣
١٠٧	«لا تأكل من ذروة الطعام فإن البركة في أعلاها »	كتاب السير	٧٥
١٠٨	«لا تسألِ الإمارة, فإنك إن أوتيتها عن مسألة ...»	كتاب الأيمان	٣٤٦
١٠٩	«لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ...»	كتاب النذور	٤٥٨
١١٠	«لا تقبل شهادة خصم على خصم»	كتاب الشهادات	٣٨٢
١١١	«لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلَّطه عليه ....»	أدب القضاء	٤٧٩
١١٢	«لا صام من صام الأبد»	كتاب النذور	٤٥٠
١١٣	«لا نكاح إلا بشاهدي عدل»	كتاب الشهادات	٤٠٣
١١٤	«لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب»	كتاب الولاء	٨٥٦
١١٥	«لا, ولكن من العصبية أن يعين الرجل قومه على الظلم».	كتاب الشهادات	٣٨٣
١١٦	«لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتى يريَه خير من أن يمتلئ شعراً»	كتاب الشهادات	٣٧٠

١١٧	«لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت»	كتاب الشهادات	٤٠٠
١١٨	«ليوم واحد من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة....»	أدب القضاء	٤٧٨
١١٩	«ما أخالك سرقت»	كتاب الشهادات	٣٩٩
١٢٠	«ما أراكم تدركونه»	كتاب الجزية	١٩٩
١٢١	«ما بال أقوام نستعملهم على بعض ما ولاّنا الله فيرجع	أدب القضاء	٥٢٠
١٢٢	«ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله....»	كتاب الكتابة	٩٥١
١٢٣	«ما من أمير ولا وال ولا قاض إلا يؤتى به يوم القيامة .....»	أدب القضاء	٤٨٠
١٢٤	«مُرْهَا فَلْتَرْكَبْ وَلْتَخْتَمِرْ»	كتاب النذور	٤٥٥
١٢٥	«ملعون من لعب بالنردشير»	كتاب الشهادات	٣٦٣
١٢٦	«من أدخل فرساً بين فرسين لا يؤمن أن يسبق فهو حلال»	كتاب السبق	٣١٢
١٢٧	«من أعتق شركاً في عبد قُوّم عليه الباقي»	كتاب العتق	٨١١
١٢٨	«من حلف فليحلف بالله أو فليصمت»	كتاب الأيمان	٣٤٨
١٢٩	«من حلف يميناً ورأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ...»	كتاب الأيمان	٣٦٣
١٣٠	«من سب نبياً فاقتلوه، ومن سب أصحابه فاجلدوه»	كتاب الجزية	١٩٨
١٣١	«من صام الدهر فلا صام»	كتاب النذور	٤٥٠
١٣٢	«من طلب القضاء وُكِل إليه ومن وُلِّيّ من غير طلب ....»	أدب القضاء	٤٧٩
١٣٣	«من قتل تحت راية عمية, يدعو عصبية أو ينصر عصبية فقِتلة	كتاب الشهادات	٣٨٣

١٤٧	«ويحك, ارجع فاستغفر الله وتب إليه»	كتاب الشهادات	٤٠١
١٤٨	«يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أُوتيتها ....»	أدب القضاء	٤٧٩
١٤٩	«أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم	كتاب الشهادات	٣٦١
١٥٠	يسن بهم سنة أهل الكتاب»	كتاب الجزية	١٧٤

فهرس الآثار

-مرتبا على حروف المعجم-

١٨	رجعتَ وما كنت أرى أن ترجع	معاوية	٢٠١
١٩	فقد أثبت عمر رضي الله عنه ضريبة العشر على التجار من الحربيين		١٩٠
٢٠	لا أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك فأتني بمن يعرفك	عمر	٥٢٥
٢١	لو كان خصمي مسلماً لجلست بجنبه	علي	٥١٧
٢٢	هل كنت جاراً له فتعرف صباحه ومساءه؟....	عمر	٥٢٦

فهرس الأعلام

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

-مرتبا على حروف المعجم-

فهرس المصادر والمراجع

-مرتبا على حروف المعجم-

١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي, لعلي بن عبد الكافي السبكي, تحقيق : جماعة من العلماء, دار الكتب العلمية – بيروت,الطبعة الأولى ، ١٤٠٤

٢- الإجماع. للإمام ابن المنذر (ت ٣١٨هـ). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣- إحكام في أصول الأحكام, لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي, تحقيق: إبراهيم العجوز, دار الكتب العلمية, بيروت لبنان.

٤- أحكام القرآن. للإمام أبي بكر، محمد بن عبد الله ابن العربي (ت ٥٤٣هـ). تحقيق عبد الرزاق المهدي. دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥- أحكام القرآن,لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله, تحقيق : عبد الغني عبد الخالق, الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤٠٠هـ

٦- اختلاف الحديث لمحمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي تحقيق : عامر أحمد حيدر, الناشر : مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت,الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ - ١٩٨٥

٧- اختلاف العلماء , لمحمد بن نصر أبو عبد الله المروزي, ت (٢٩٤)هـ, تحقيق: صبحي البدري السامرائي, عالم الكتب, بيروت, عام١٤٠٦هـ.

٨- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل, للشيخ محمد ناصر الدين الألباني, المكتب الإسلامي, بيروت, الثانية, ١٤٠٥هـ.

٩- الأسامي والكنى, لأبي أحمد الحاكم الكبير محمد بن محمد بن أحمد بن إسحاق, تحقيق: الشيخ يوسف الدخيل, مكتبة الغرباء, المدينة المنورة, عام ١٤١٤هـ

١٠-الاستذكار في بيان مذاهب علماء الأمصار, لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري, سالم محمد عطا ، محمد علي معوض, دار الكتب العلمية – بيروت, الطبعة الأولى ، ١٤٢١ – ٢٠٠٠م.

١١-الاستيعاب لمعرفة الأصحاب للحافظ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي ت(٤٦٣)هـ, تحقيق: علي محمد البجاوي, دار الجيل, بيروت, الأولى, عام١٤١٢هـ.
١٢-أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف عز الدِّين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت: ٦٣٠هـ). دار الشعب.
١٣-أسنى المطالب شرح روض الطالب, لأبي يحيى زكريا الأنصاري, المكتبة الإسلامية
١٤-الأشباه والنظائر, لجلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, عام ١٩٨٣م
١٥-الإصابة في تمييز الصحابة, لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي دار الجيل – بيروت, تحقيق : علي محمد البجاوي, الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ
١٦-إعانة الطالبين أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي, دار الفكر, بيروت, لبنان
١٧-الأعلام, لخير الدين الزركلي, دار العلم للملايين بيروت لبنان, الطبعة الخامسة عام ١٩٨٠م
١٨-الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع, لمحمد الشربيني الخطيب, دار الفكر, بيروت, لبنان, عام ١٤١٥هـ.
١٩-الاقناع في فقه الشافعي, لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي, تحقيق: خضرمحمد خضر, دار العروبة, الكويت, الطبعة الأولى, ١٤٠٢هـ
٢٠-الأم, للإمام محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ت (٢٠٤)هـ, دار المعرفة, بيروت, الثانية, عام١٣٩٣هـ
٢١-الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام
٢٢-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد, لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت (٨٨٥) تحقيق: محمد حامد الفقي, دار إحياء التراث العربي, مؤسسة التاريخ العربي, بيروت.

٢٣-أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي تحقيق : د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي, دار الوفاء – جدة, الطبعة الأولى ، ١٤٠٦

٢٤-البحر الرائق شرح كنز الدقائق, لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ت(٧٩٠)هـ, دار المعرفة, بيروت, لبنان.

٢٥-بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي, للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني, تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي, دار إحياء التراث العربي, بيروت, الأولى, ١٢٢٣هـ.

٢٦-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, لعلاء الدين الكاساني ت(٥٨٧), دار الكتاب العربي, بيروت, الثانية, عام ١٩٨٢م.

٢٧-البداية والنهاية للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت(٧٧٤)هـ, تحقيق: د/ أحمد أبو الملحم, ود/ علي نجيب عطوي, دار الريان للتراث, مصر, الأولى, عام١٤٠٨هـ.

٢٨-البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي في الشرح الكبير, للحافظ سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي, الشهير بابن الملقن, ت(٤٠٨)هـ, تحقيق: مصطفى أبو الغيط, وآخرون, دار الهجرة, الرياض, الأولى, عام١٤٢٥هـ.

٢٩-البيان في مذهب الإمام الشافعي, لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني, تحقيق: قاسم محمد النوري, دار المنهاج, بيروت, لبنان, الطبعة الثانية, ١٤٢٤هـ

٣٠-تاج العروس من جواهر القاموس, لسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي, تحقيق: إبراهيم الترزي وآخرون, دار إحياء التراث العربي, بيروت, عام١٣٨٥هـ.

٣١-التاج والإكليل لمختص خليل, لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله العبدري, دار الفكر, بيروت, الثانية, عام١٣٩٨هـ.

٣٢-التاريخ الكبير, للإمام محمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري ت(٢٥٦)هـ, تحقيق: السيد هاشم الندوي, دار الفكر, بيروت.

٣٣- تاريخ بغداد, لأحمد بن علي أبي بكر الخطيب البغدادي, ت (٤٦٣)هـ, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان.

٣٤-تاريخ دمشق, لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي المعروف بابن عساكر, تحقيق: محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمري, دار الفكر, بيروت لبنان, ١٩٩٥م.

٣٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. للعلامة فخر الدين، عثمان بن علي الزيلعي. دار المعرفة، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية.

٣٦-تحرير ألفاظ التنبيه, يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا, تحقيق : عبد الغني الدقر, دار القلم – دمشق, الطبعة الأولى ، ١٤٠٨

٣٧- تحفة الفقهاء. للإمام محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (٥٣٩). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٨-تحفة الملوك لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد, دار البشائر الإسلامية, بيروت لبنان, الطبعة الأولى, ١٤١٧هـ.

٣٩-التعريفات, لعلي بن محمد بن علي الجرجاني, تحقيق : إبراهيم الأبياري, دار الكتاب العربي – بيروت, الطبعة الأولى ، ١٤٠٥

٤٠-تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير أبو الفداء الدمشقي ت(٧٧٤)هـ, دار الفكر, بيروت, عام١٤٠١هـ

٤١- تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢)هـ, تحقيق: أبو الأشبال صغير بن أحمد شاغف, دار العاصمة, الرياض, الأولى, عام١٤١٦هـ.

٤٢-التلخيص , لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري, تحقيق: عادل عبدالموجود, وعلي معوض, دار نزار مصطفى الباز, مكة المكرمة,

٤٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣هـ). تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب ١٣٨٧هـ.

٤٤-التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢)هـ, تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني, المدينة المنورة, عام١٣٨٤هـ

٤٥-تلخيص المستدرك -في حاشية المستدرك-

٤٦-التنبيه في الفقه الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الفيروزآبادي, الشهير بالشيرازي ت(٤٧٦)هـ, تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر, عالم الكتب, بيروت, الأولى, عام١٤٠٣هـ

٤٧-التهذيب في فقه الإمام الشافعي. لأبي محمد الحسين بن مسعود ابن الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ). تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد مُعوَّض. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٨-تهذيب الأسماء واللغات لمحي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي ت(٦٧٦)هـ, دار الفكر, بيروت, الأولى, عام ١٩٩٦م.

٤٩-تهذيب التهذيب, لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي, دار الفكر - بيروت, الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ - ١٩٨٤

٥٠-تهذيب الكمال, ليوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي, مؤسسة الرسالة - بيروت, الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ - ١٩٨٠

٥١- التوقيف على مهمات التعاريف, لمحمد عبد الرؤوف المناوي, تحقيق : د. محمد رضوان الداية, دار الفكر المعاصر , دار الفكر - بيروت , دمشق, الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ

٥٢- التوقيف على مهمات التعاريف, لمحمد عبد الرؤوف المناوي, تحقيق : د. محمد رضوان الداية, دار الفكر المعاصر , دار الفكر - بيروت , دمشق, الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ

٥٣-الثقات للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم البستي التميمي ت(٣٥٤)هـ, تحقيق: السيد شرف الدين أحمد, دار الفكر, بيروت, الأولى, عام١٣٩٥هـ.

٥٤- جامع البيان في تأويل آي القرآن, المعروف بتفسير الطبري, للإمام محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري ت(٣١٠)هـ, دار الفكر, بيروت, لبنان, عام١٤٠٥هـ.

٥٥-جامع الترمذي, للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت(٢٧٩)هـ, تحقيق: أحمد بن محمد شاكر وآخرون, شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده, مصر, الثانية, عام ١٣٩٥م.

٥٦- الجامع الصغير. للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي - باكستان. طبعة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٥٧- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار). لخاتمة المحققين محمد أمين ابن عابدين. دار الفكر، بيروت — لبنان. الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٥٨-حاشية إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين, للسيد البكر من محمد السيد بن محمد شطا أبو بكر الدمياطي, دار الفكر, بيروت, لبنان

٥٩-حاشية البيجرمي, لسيلمان بن محمد بن عمر البيجرمي, المكتبة الإسلامية, ديار بكر, تركيا.

٦٠-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, محمد بن عرفة الدسوقي, تحقيق: محمد عليش, دار الفكر, بيروت

٦١-حاشية در المختار

٦٢-الحاوي الكبير شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت(٤٥٠), تحقيق: على معوض, وعادل عبد الموجود, دار الكتب العلمية , بيروت

٦٣-الحجة , لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني, تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري, عالم الكتب, بيروت, الطبعة الثالثة, ١٤٠٣هـ

٦٤-حلية الأولياء وطبقات الأصفياء, لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني, دار الكتاب العربي — بيروت, الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥

٦٥-حواشي الشرواني , عبد الحميد الشرواني, دار الفكر , بيروت.

٦٦-خبايا الزوايا, لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي, تحقيق: عبد القادر بن عبد الله العاني, وازارة الأوقاف الكويت, الطبعة الأولى, ١٤٠٢هـ

٦٧-خلاصة البدر المنير, لعمر بن علي بن المقلن الأنصاري, تحقيق: حمد ي عبد المجيد السلفي, مكتبة الرشد, الرياض, الطبعة الأولى ١٤١٠هـ

٦٨–الدراية في تخريج أحاديث الهداية, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت(٨٥٢)هـ, تحقيق: عبد الله هاشم اليماني, دار المعرفة, بيروت

٦٩– الذخيرة. لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ – ١٢٨٥م). تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٧٠–روضة الطالبين وعمدة المفتين, لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت(٦٧٦)هـ, المكتب الإسلامي, بيروت, الطبعة الثالثة, ١٤١٢هـ–١٩٩١م

٧١– زاد المعاد في هدي خير العباد, لابن القيم, محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله, تحقيق : شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت — الكويت, الطبعة الرابعة عشر ، ١٤٠٧ –١٩٨٦ م

٧٢–الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي, لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور, تحقيق : د. محمد جبر الألفي, وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية — الكويت، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩

٧٣–سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام, لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ت(٨٥٢)هـ, تحقيق: محمد صبحي حسن حلاّق, دار ابن الجوزي, السعودية, الأولى, عام١٤١٨هـ

٧٤–السراج الوهاج, لمحمد الزهري الغمراوي, دار المعرفة للطباعة, بيروت لبنان.

٧٥–سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فوائدها وفقهها للشيخ محمد ناصر الدين الألباني, مكتبة المعارف الرياض, الطبعة الأولى, عام١٤٢٢هـ

٧٦–سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة, لمحمد ناصر الدين الألباني, مكتبة المعارف, الرياض, الأولى, عام ١٤١٢هـ

٧٧–سنن ابن ماجه, لمحمد بن يزيد بن ماجه أبو عبدالله القزويني, تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي, الناشر : دار الفكر – بيروت

٧٨–سنن أبي داود, لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي, تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد, الناشر : دار الفكر .

٧٩-سنن البيهقي الكبرى, للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت(٤٥٨)هـ, دار الفكر, بيروت. لبنان

٨٠-سنن الترمذي- انظر جامع الترمذي

٨١-سنن الدارقطني, علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي, تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني, الناشر : دار المعرفة - بيروت ، ١٣٨٦ - ١٩٦٦م

٨٢-السنن الكبرى, للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي الخراساني ت(٣٠٣)هـ, تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري, وسيد كسروي حسن, دار الكتب العلمية, الأولى, عام١٣١١هـ

٨٣- السنن المأثورة. للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ). رواية الطحاوي عن المزني. تحقيق: د/ عبد المعطي أمين قلعجي. دار المعرفة، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٨٤-سنن النسائي (المجتبى من السنن) لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي' تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب, الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ - ١٩٨٦م

٨٥-سنن سعيد بن منصور, لسعيد بن منصور ت (٢٢٧) هـ , تحقيق: د/ سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد, دار العصيمي, الرياض, الأولى, عام١٤١٤هـ

٨٦-سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي, ت (٧٤٧)هـ, تحقيق: شعيب الأرنؤوط , آخرون, مؤسسة الرسالة, بيروت, الحادية عشرة, عام ١٤١٧هـ

٨٧- شذرات الذهب. تأليف أبي الفتح عبد الحي ابن العماد الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ). دار المسيرة، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨٨-الشرح الكبير, انظر العزيز

٨٩- شرح فتح القدير. تأليف محمد بن عبد الواحد السيواسي (٦٨١هـ). دار الفكر، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية.

٩٠-شرح معاني الآثار لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ت(٣٢١)هـ, تحقيق: محمد زهري النجار, دار الكتب العلمية, بيروت, الأولى, ١٣٩٩هـ

٩١-شرح منتهى الإرادات, لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي, دار عالم الكتب, بيروت, الطبعة الثانية عام ١٩٩٦.

٩٢-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري, تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار, دار العلم للملايين, الرابعة, عام١٩٩٠م

٩٣- صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ت(٣٥٤)هـ, بترتيب ابن بلبان المسمى بالإحسان, الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ت(٧٣٩)هـ, تحقيق: شعيب الأرنؤوط, مؤسسة الرسالة, بيروت, الثانية, عام١٤١٤هـ

٩٤-صحيح سنن ابن ماجة, لمحمد ناصر الدين الألباني, المكتبة الإسلامية, بيروت, الطبعة الثالثة.

٩٥-صحيح سنن أبي داود, للألباني, مكتبة التربية السابق, توزيع المكتب الإسلامي بيروت لبنان, الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ

٩٦-صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت(٢٦١)هـ, ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي, دار الحديث, القاهرة, الأولى, ١٤١٢هـ.

٩٧-صفة الصفوة, لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج, تحقيق : محمود فاخوري – د.محمد رواس قلعه جي, دار المعرفة – بيروت, الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ – ١٩٧٩م

٩٨-ضعيف الجامع الصغير وزياداته, للألباني, المكتب الإسلامي, بيروت, الطبعة الثالثة, ١٤١٠هـ

٩٩-طبقات الشافعية الكبرى, لأبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي, تحقيق: عبد الفتاح الحلو, ومحمود الطناحي, دار هجر, مصر, الثانية, عام ١٤١٣هـ

١٠٠- طبقات الشافعية لعبد الرحيم بن الحسين الإسنوي ت(٧٧٢)هـ, تحقيق: كمال الحوت, دار الكتب العلمية, بيروت, الأولى, عام١٤٠٧

١٠١- طبقات الشافعية, لأبي بكر أحمد بن محمد المعروف بابن قاض شهبة ت(٨٥١)هـ, اعتنى بتصحيحه د: الحافظ عبد العليم خان, عالم الكتب, الأولى, عام١٤٠٧هـ

١٠٢- طبقات الفقهاء, لإبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي ت(٤٧٦), تحقيق: خليل الميس, دار القلم, بيروت, لبنان.

١٠٣- طبقات الفقهاء, لإبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي ت(٤٧٦), تحقيق: خليل الميس, دار القلم, بيروت, لبنان

١٠٤- الطبقات الكبرى, للإمام محمد بن سعد بن منيع, أبو عبد الله البصري الزهري, ت(٢١٠)هـ, دار صادر, بيروت

١٠٥- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية, لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله, تحقيق : د. محمد جميل غازي, مطبعة المدني – القاهرة

١٠٦- العزيز شرح الوجيز, المعروف بالشرح الكبير, للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ت(٦٣٣)هـ, تحقيق: علي محمد معوض, وعادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية, بيروت, الأولى, ١٤١٧هـ

١٠٧- عمدة القاري شرح صحيح البخاري, لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ت(٨٥٥)هـ, نشر: محمد أمين دمج, دار الفكر, بيروت

١٠٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود, لأبي الطيب, محمد شمس الحق العظيم آبادي, دار الكتب العلمية, بيروت, الثانية, عام ١٤١٥هـ

١٠٩- غاية البيان شرح زيد بن أرسلان, لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري, دار المعرفة, بيروت.

١١٠- غريب الحديث لابن قتيبة عبد الله بن مسلم أبو محمد الدينوري ت(٢٧٤)هـ, تحقيق: د/ عبد الله الجبوري, إحياء التراث الإسلامي, وزارة الأوقاف الجمهورية العراقية

١١١- غريب الحديث, لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي إبن عبيدالله بن حمادي بن أحمد بن جعفر, تحقيق : د.عبدالمعطي أمين قلعجي, الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت, الطبعة الأولى ، ١٩٨٥م

١١٢- غريب الحديث, لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي, تحقيق : عبد الكريم إبراهيم العزباوي, جامعة أم القرى - مكة المكرمة ، ١٤٠٢

١١٣- غريب الحديث, لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي تحقيق : د. محمد عبد المعيد خان, دار الكتاب العربي — بيروت, الطبعة الأولى ، ١٣٩٦

١١٤- الفائق في غريب الحديث, لمحمود بن عمر الزمخشري, تحقيق : علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم, دار المعرفة — لبنان, الطبعة الثانية.

١١٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري, لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي, دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٩هـ

١١٦- فتح المعين لزين الدين بن عبد العزيز الميلباري, دار الفكر, بيروت, لبنان.

١١٧- فتح الوهاب لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا أبو يحيى الأنصاري, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطعبة الأولى, ١٤١٨هـ

١١٨- الفردوس للديلمي , تحقيق: السعيد بسيوني زعلول, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ١٤٠٦هـ.

١١٩- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ت(١١٢٥)هـ دار الفكر بيروت, عام ١٤١٥هـ

١٢٠- فيروز اللغات أردو فارسي عربي_ فيروز سنز سنتر- لاهور -باكستان.

١٢١- القاموس المحيط, للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت(٨١٧) هـ, تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة, بيروت, الخامسة, عام١٤١٦هـ

١٢٢- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي

١٢٣- الكافي لابن عبد البر, لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي, دار الكتب العلمية , بيروت, الطبعة الأولى, ١٤٠٧هـ

١٢٤- الكامل في ضعفاء الرجال, للحافظ عبد الله بن عدي بن عبد الله محمد أبو أحمد الجرجاني ت(٣٦٥)ه, تحقيق: يحي مختار الفزاوي, دار الفكر, بيروت, عام١٤٠٩ه

١٢٥- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي, ت (١١٦٢), تحقيق: أحمد القلاش, مؤسسة الرسالة, بيروت, الرابعة, عام١٤٠٥ه

١٢٦- كشف الظنون عن أسامي والفنون, لمصطفى بن عبد الله المعروف بحاج خليفة, ت(١٠٦٧)ه, دار الفكر, بيروت, ١٤٠٢ه.

١٢٧- كفاية الأخيار, لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافي, تحقيق: علي بن عبد الحميد البلطجي, ومحمد وهبي سليمان, دار الخير, دمشق, سوريا, الطبعة الأولى ١٩٩٤م

١٢٨- كفاية الطالب, لأبي الحسن المالكي, يوسف الشيخ محمد البقاعي, دار الفكر, بيروت, ١٤١٢ه

١٢٩- الكنى والأسماء, للإمام مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري, تحقيق: عبد الرحيم بن محمد بن أحمد القشقري, الجامعة الإسلامية المدينة المنورة, الطبعة الأولى, ١٤٠٤ه

١٣٠- الكنى, لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي, تحقيق : السيد هاشم الندوي, الناشر : دار الفكر - بيروت

١٣١- اللباب في تهذيب الأنساب, لعز الدين ابن الأثير الجزري ت (٦٣٠), دار صادر, بيروت, عام ١٤٠٠

١٣٢- لسان الميزان للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, ت(٨٥٢)ه تحقيق: غنيم بن عباس غنيم, دار الفاروق الحديثة, مصر, الأولى, عام ١٤٠٦ه.

١٣٣- المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ت(٨٨٤)ه, المكتب الإسلامي, بيروت, عام ١٤٠٠

١٣٤- المبسوط , لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله, ت (١٨٩)هـ, تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني, دار القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي, باكستان

١٣٥- المبسوط للسرخسي, لمحمد بن أبي سهل, أبو بكر السرخسي, دار المعرفةٍ, بيروت, لبنان, عام ١٤٠٦هـ

١٣٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد, للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي ت(٨٠٧)هـ, دار الريان للتراث, القاهرة, ودار الكتاب العربي, بيروت, عام ١٤٠٧.

١٣٧- المجموع شرح المهذب للإمام محي الدين أبو بكر يحي بن شرف النووي, الشافعي ت(٦٧٦)هـ, تحقيق: محمود مطرحي, دار الفكر, بيروت, الأولى, عام١٤١٧هـ

١٣٨- المحلى شرح المجلّى للإمام أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الظاهري ت(٤٥٦)هـ, تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي, دار الآفاق الجديدة, بيروت, لبنان

١٣٩- مختار الصحاح, لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت(٧٢١)هـ, تحقيق: محمود خاطر, مكتبة لبنان ناشرون, عام ١٤١٥هـ

١٤٠- مختصر اختلاف العلماء. لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت: ٣٧٠هـ). دراسة وتحقيق د/ عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٤١- مختصر خليل. تأليف العلاّمة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي. تحقيق أحمد علي حركات. دار الفكر، بيروت – لبنان ١٤١٥هـ.

١٤٢- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الصبحي المدني ت(١٧٩), دار صادر, بيروت

١٤٣- المراسيل للإمام أبي داود سليمان بن أشعث السجستاني ت(٢٧٥)هـ, تحقيق: شعيب الأرنؤوط, مؤسسة الرسالة, بيروت, الأولى, عام ١٤٠٨هـ

١٤٤- المستدرك على الصحيحين, للحاف محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت(٤٠٥)هـ, تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية, بيروت, الأولى, عام١٣١١هـ

١٤٥- مسند أبي يعلى لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ت(٣٠٧)هـ, تحقيق: حسين سليم أسد, دار المأمون للتراث, دمشق, الأولى, عام١٤٠٤هـ

١٤٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل, للإم أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ت(٢٤١), مؤسسة قرطبة , مصر

١٤٧- مسند الروياني لمحمد بن هارون أبو بكر الروياني, ت(٣٠٧)هـ, تحقيق: أيمن علي أبو يماني, مؤسسة قرطبة, القاهرة, الأولى, ١٤١٦هـ

١٤٨- مسند الشافعي, للإم محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ت(٢٠٤)هـ, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان

١٤٩- مشكل الوسيط, رسالة ماجستير, للطالب محمد بلال بن محمد أمين

١٥٠- مصباح الزجاجة, أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني, المعروف, بالبوصيري, تحقيق: محمد المنتقي الكشناوي, دار العربية, بيروت, لبنان, الطعبة الثانية, ١٤٠٣هـ

١٥١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي, لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي, المكتبة العلمية – بيروت.

١٥٢- المصنف في الأحاديث والآثار, للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي, العبسي, ت(٢٣٥), تقديم وضبط, كمال يوسف الحوت, دار التاج, بيروت, لبنان, الأولى, عام١٤٠٩هـ

١٥٣- المصنف, لعبد الرزاق بن همام أبي بكر الصنعاني ت(٢١١)هـ, تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي, المكتب الإسلامي, بيروت, الثانية, عام١٤٠٣هـ

١٥٤- المطلع على أبواب الفقه, لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله, تحقيق: محمد بشير الأدلبي, المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠١ – ١٩٨١م

١٥٥- معجم البلدان لياقوت بن عبد الله أبو عبد الله الحموي ت(٦٢٦)هـ, دار الفكر, بيروت, لبنان

١٥٦- المعجم الكبير, للحافظ سليمان بن أحمد أبي القاسم الطبراني ت(٣٦٠)هـ تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ط: مكتبة العلوم والحكم, الموصل, الثانية, عام١٤٠٤هـ

١٥٧- المعجم الوسيط. د/ إبراهيم أنيس، ورفاقه.

١٥٨- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي أبو عبيد ت(٤٨٧)هـ, تحقيق: مصطفى السقا, عالم الكتب, بيروت, الثالثة, عام١٤٠٣هـ

١٥٩- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني, دار الفكر, بيروت. لبنان.

١٦٠- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لعبد الله بن أحمد بن قدامة أبو محمد المقدسي ت(٢٤١)هـ, دار الفكر, بيروت, الأولى, عام١٤٠٥هـ

١٦١- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لعبد الله بن أحمد بن قدامة أبو محمد المقدسي ت(٢٤١)هـ, دار الفكر, بيروت, الأولى, عام١٤٠٥هـ.

١٦٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين, لإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي ت(٦٧٦)هـ , دار المعرفة, بيروت.

١٦٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي, دار الفكر , بيروت, لبنان.

١٦٤- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله المغربي ت(٩٥٤)هـ دار الفكر, بيروت, الثانية, عام١٣٩٤هـ

١٦٥- الموطأ, للإمام مالك بن أنس أبو عبد الله الحميري المدني ت(١٧٩)هـ تحقيق: خليل مأمون شيحا, دار المعرفة, بيروت, الأولى, عام ١٤١٨هـ

١٦٦- مولد العلماء ووفياتهم محمد بن عبد الله بن أحمد بن سليمان بن زبر الربعي, تحقيق: د / عبد الله بن أحمد بن سليمان الحمد, دار العاصمة الرياض, الطبعة الأولى, ١٤١٠هـ

١٦٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال, لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت(٧٤٨)هـ تحيق, علي محمد معوض, وعادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية, بيروت, الأولى, عام١٤٩٥هـ

١٦٨- نصب الراية لأحاديث الهداية, لعبد الله بن يوسف أبي محمد الحنفي المعروف بالزيلعي ت(٧٦٢)هـ, تحقيق: محمد يوسف البنوري, دار الحديث, مصر, ١٣٥٧هـ.

١٦٩- نهاية الزين لمحمد بن عمر بن علي نووي الجاوي أبو عبد الله المعطي, دار الفكر, بيروت, لبنان, الأولى.

١٧٠- النهاية في غريب الحديث والأثر, للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ت(٦٠٦)هـ, تحقيق: خليل مأمون شيحا, دار المعرفة, بيروت, الأولى, ١٤٢٢هـ

١٧١- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار, لممحمد بن علي بن محمد الشوكاني ت(١٢٥٥), دار الجيل, بيروت, عام, ١٩٨٣هـ

١٧٢- الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسين المرغيناني ت(٥٩٣)هـ, المكتبة الإسلامية, بيروت.

١٧٣- الوجيز في فقه الإمام الشافعي, لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي, ت (٥٠٥), تحقيق: علي معوض, وعادل عبد الموجود, شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى, عام ١٤١٨هـ -١٩٩٧هـ

١٧٤- الوسيط في المذهب, لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي, ت (٥٠٥), تحقيق: أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

١٧٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تأليف أبي العباس أحمد بن خلكان. تحقيق د/ إحسان عباس. دار صادر، بيروت – لبنان ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

فهرس البلدان

فهرس الموضوعات

فهرس الفهارس